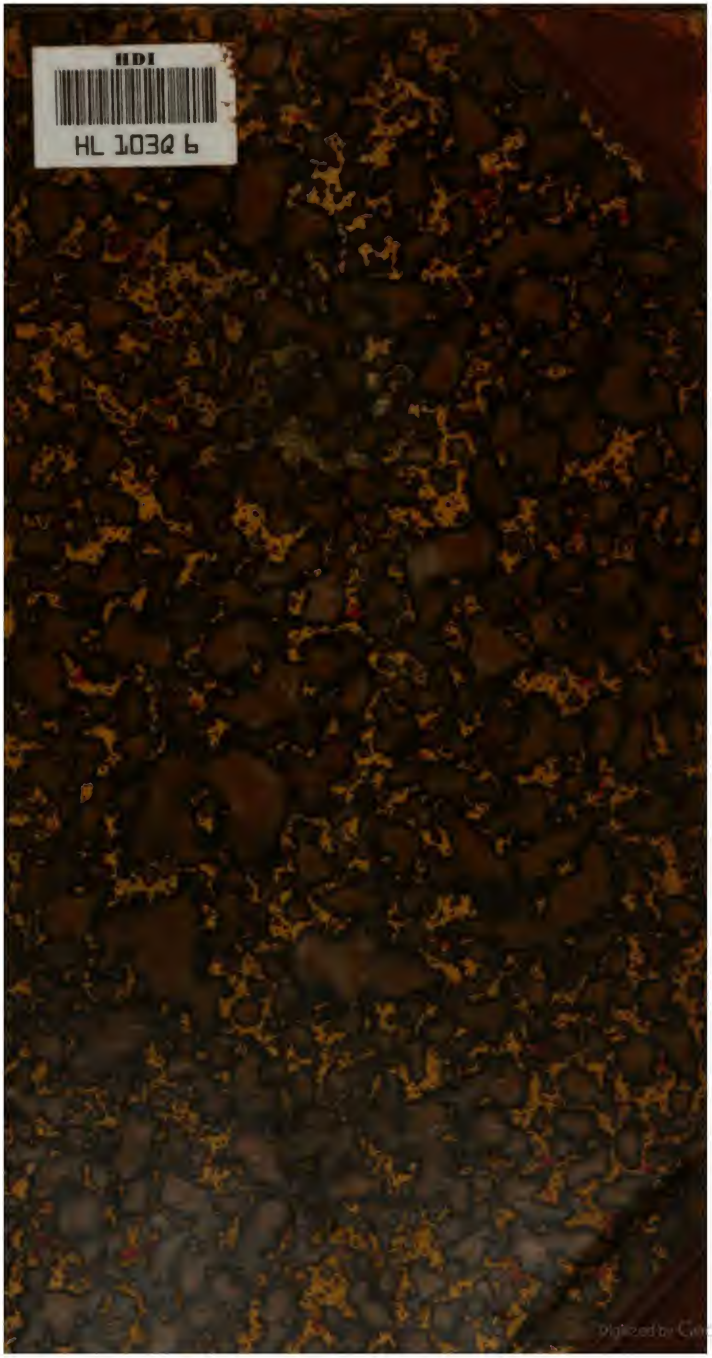
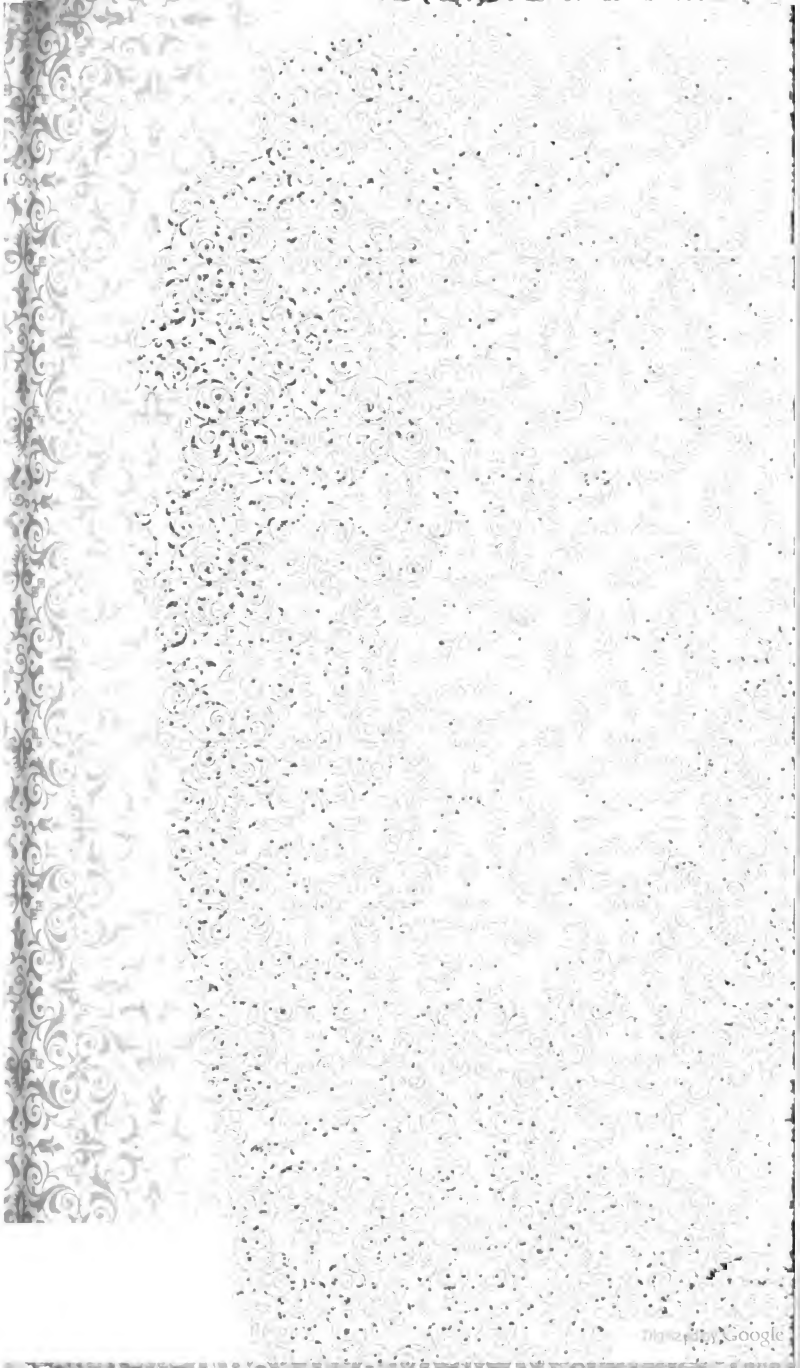

HDI
HL 1030 6
Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY.

Received June 6, 1902.


Digitized by Google

Archiv

für das

Strafrecht und das öffentliche Gerichtsverfahren

in dem Großherzogthum Hessen, sowie für das Civilrecht in der Provinz Rheinhessen;

oder

Darstellung wichtiger Rechtsfälle und ihrer Entscheidungen

im Gebiete des großh. hessischen respective rheinischen Straf- und Civil-Rechts;

von

J. Glaubrecht,

Obergerichtsrath in Mainz, vormals Batonnier der Advokaten daselbst, Mitglied der zweiten Kammer der großh. hess. Ständeversammlung von 1832 bis 1850,

und

Dr. Dernburg,

General-Advokat am Cassationshofe in Darmstadt, vormals ordentlicher Professor der Rechte an der Universität Gießen.

Erster Band.

Mainz,

Verlag von Victor v. Zabern.

1850.

Digitized by Google

Rec. June 6, 1902.

Druck von Theodor v. Zabern in Mainz.

Digitized by Google

Vorwort.

Die gegenwärtige Zeitschrift bezweckt hauptsächlich die Veröffentlichung wichtiger und interessanter Entscheidungen der Gerichte, als einer reichhaltigen Quelle zur Verständniß, Beurtheilung und Fortbildung der Gesetzgebung. Namentlich wird dieselbe die wichtigeren Entscheidungen der rheinhessischen Gerichte und des großh. hessischen Oberappellationsgerichts zu Darmstadt, als Cassationshof sowohl für die Provinzen Starkenburg und Oberhessen, als für die Provinz Rheinhessen, mittheilen; sie wird hierbei aber auch die wichtigeren Ergebnisse in der Rechtsprechung unserer unter gleichen Institutionen lebenden Nachbarlande, sowie die neuesten Erscheinungen in der Gesetzgebung nicht unbeachtet lassen, und kurze Abhandlungen über einzelne Materien oder Fragen des Rechtes und der Gesetzgebung aufnehmen.

Für Rheinhessen wird die Zeitschrift einem in dieser Provinz schon seit einer Reihe von Jahren, seit welchen das früher bestandene „Archiv merkwürdiger Entscheidungen der rheinhessischen Gerichte" eingegangen ist, allgemein gefühlten Bedürfnisse abhelfen. Indessen erstreckt sich dieselbe

Digitized by Google

über ein weiteres Gebiet, als das frühere Archiv, welches lediglich auf das französisch-rheinische Recht beschränkt war und daher ein unmittelbares Interesse nur für das juristische Publikum in Rheinhessen und den Nachbarländern des linken Rheinufers darbot. Seit dem Jahre 1841 besteht nämlich in dem Großherzogthum Hessen ein für alle Provinzen gemeinschaftliches Strafgesetzbuch, welches auf die Grundsätze des deutschen Criminalrechtes basirt und namentlich mit Berücksichtigung der Strafgesetzbücher resp. Entwürfe von Baiern, Hannover, Sachsen, Würtemberg und Baden ausgearbeitet worden ist*). Hierzu kommt als eine der wichtigsten Errungenschaften der Neuzeit die Einführung der Schwurgerichte mit Staatsanwaltschaft und öffentlichem, mündlichem Anklage-Verfahren in den älteren Provinzen des Großherzogthums. Das Gesetz vom 28. Oktober 1848 hat diese Institutionen mit Zugrundelegung der Prinzipien der französischen peinlichen Prozeßordnung, jedoch unter Entwickelung derselben in einem liberalen zeitgemäßen Sinne, den Provinzen Starkenburg und Oberhessen einstweilen für Criminalfälle verliehen, und das Gesetz vom 31. Dezember 1848 hat die wohlthätigen Reformen des Gesetzes vom 28. Oktober auch auf die Provinz Rheinhessen ausgedehnt und daselbst zugleich die Napoleon'schen Specialgerichte abgeschafft.

So besteht also für das ganze Großherzogthum nicht nur ein gemeinschaftliches Strafgesetzbuch, sondern auch ein im

*) Siehe „Bericht der gemeinschaftlichen Ausschüsse der beiden Ständekammern zur Begutachtung des Entwurfs des Strafgesetzbuches", Einleitung, Seite 3.

Digitized by Google

Wesentlichen gleichförmiges, auf die nämlichen Prinzipien basirtes Strafverfahren in den eigentlichen Criminalfällen, über welche in letzter Instanz das Großh. Oberappellationsgericht zu Darmstadt, als Cassationshof sowohl für Rheinhessen als für die jenseitigen Provinzen, zu erkennen hat*). Keiner Ausführung bedarf es daher, daß die Entscheidungen dieses höchsten Gerichtshofes sowohl in den jenseitigen Criminalfällen, als in allen diesseitigen Strafsachen, mag es sich nun um Anwendung des Strafgesetzbuches oder gemeinschaftlicher Prozedurgrundsätze handeln, für alle Juristen des Großherzogthums von gleicher Wichtigkeit sind.

So wie in den älteren Provinzen des Großherzogthums Hessen, so sind auch in den meisten übrigen deutschen Staaten im Laufe der Jahre 1848 und 1849 die Schwurgerichte mit Staatsanwaltschaft und öffentlichem, mündlichem Verfahren eingeführt und die desfallsigen Gesetze allenthalben mehr oder weniger auf die Prinzipien des französischen Rechts, theilweise selbst auf das großh. hess. Gesetz vom 28. Oktober 1848, dessen von einem ausgezeichneten rheinhessischen Juristen ausgearbeiteter Entwurf bekanntlich der erste in Deutschland erschienene war, basirt. In allen diesen Landen sind die fraglichen Institutionen noch neu. Für den Rechtsgelehrten in denselben kann es daher gewiß nur von hohem Interesse sein, zu erfahren, wie die bei Anwendung der neuen Institutionen sich ergebenden Streitfragen in einem Lande, welches zum Theil schon seit einem halben

*) Bekanntlich ist dieser Gerichtshof nach einem neuen Staatsvertrage zwischen Hessen und Frankfurt auch zum Cassationshofe für die Strafsachen in dem Gebiete der freien Stadt Frankfurt bestimmt.

Digitized by Google

Jahrhunderte dieſe Inſtitutionen beſitzt, gelöſet, insbeſondere wie dieſelben hier von einem höchſten Gerichtshofe entſchieden werden, der gleichzeitig mit Juriſten aus den Provinzen des älteren Rechtes und des rheiniſch-franzöſiſchen Rechtes beſetzt iſt.

Das Archiv erſcheint heftweiſe, jedes Heft mindeſtens zu fünf Bogen und mit einer kurzen Anzeige des Inhalts verſehen. Fünf Hefte bilden einen Band, welchem ein alphabetiſches und ein beſonderes, nach den betreffenden Geſetzesbeſtimmungen geordnetes Sachregiſter beigegeben werden wird. Die Hefte erſcheinen nicht in feſtbeſtimmten Zeiträumen, doch werden ſie möglichſt raſch und regelmäßig auf einander folgen, in der Art, daß, nach Maßgabe des ſich darbietenden Stoffes, alljährlich ein Band geliefert werden kann.

Mainz, im September 1850.

Die Herausgeber.

Digitized by Google

Abkürzungen.

b. G. B. oder C. G. B. bedeutet: bürgerliches oder Civil-Gesetzbuch.
b. P. O. — bürgerliche Prozeßordnung.
p. P. O. — peinliche Prozeßordnung.
Str. G. B. — (hessisches) Strafgesetzbuch.
C. p. — Code pénal oder französisches peinliches Gesetzbuch.
K. G. — Kreisgericht.
H. G. — Handelsgericht.
O. G. — Obergericht.
C. H. — Cassationshof.
A. d. G. — Aus diesen Gründen.
R. A. — Archiv für das Civil- und Criminalrecht der königl. preußischen Rheinprovinzen.
G. St. — General-Staatsprokurator.
G. A. General-Advokat.
O. A. R. Ober-Appellationsgerichts-Rath.
Sir. 12, 1, 15 — Sirey, Recueil général des arrêts, lois et décisions diverses, tome 12, partie 1, page 15.
Sir. 13, 2, 30 — dasselbe Werk, tome 13, partie 2, page 30.
D. A. 2, 100, N. 1. — Dalloz, Recueil *alphabétique* ou Jurisprudence générale, tome 2, page 100, Numéro oder Note 1.
D. P. 20, 1, 300 — Dalloz, Recueil *périodique*, tome 20, 1re partie, page 300.
J. d. P. — Journal du Palais.

Digitized by Google

Digitized by Google

Assisen. — Vertagung einer Sache durch den Präsidenten.

Die dem Präsidenten des Assisenhofes durch den Art. 306 der peinlichen Prozeßordnung*) ertheilte Befugniß der Vertagung einer Sache auf die folgende Assisensession endigt erst mit dem Augenblicke, wo das Schwurgericht zur Aburtheilung der betreffenden Sache durch die Ziehung der Geschwornen gebildet ist.**)

Die Ausübung der vorstehenden Befugniß ist lediglich der discretionären Gewalt des Präsidenten anheimgegeben, dergestalt, daß derselbe den faktischen Angaben, auf welche hin von der Staatsbehörde oder dem Angeklagten die Vertagung begehrt wird, auch ohne vorheriges Beweisverfahren Glauben beimessen kann.

Art. 306, 260 der peinlichen Prozeßordnung.

---

*) Vergleiche hiermit Art. 107 des Gesetzes über die Einführung der Schwurgerichte in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen vom 28. Oktbr. 1848, also lautend: „Hat der Staatsanwalt oder der Angeklagte Gründe, um zu beantragen, daß eine Sache bei den nächsten Assisen nicht verhandelt werde, so überreicht er dem Präsidenten des Assisenhofes einen Antrag um Vertagung. Der Präsident entscheidet, ob die Vertagung der Sache zu gestatten ist; er kann sie auch von Amtswegen verfügen."

**) In gleichem Sinne hat der Cassationshof zu Paris entschieden. Siehe:

Arrêt vom 13. Oktober 1815. Sirey 17, 1, 16.

Arrêt vom 4. Februar 1825. Sir. 25, 1, 330.

Arrêt vom 25. Juni 1840. Dall. per. 40, 1, 425.

Digitized by Google

Schneider c. Staatsbehörde.

Am Abend des 12. Juni 1849, als der Prinz von Preußen nebst seinem Gefolge bei der Durchreise durch Niederingelheim mit zwei Wagen diesen Ort in der Richtung nach Bingen kaum verlassen hatte, wurde aus einem Kornfelde in der Nähe der Chaussee auf den zweiten Wagen, in welchem sich ein Adjutant des Prinzen befand, eine Büchsenkugel abgeschossen, welche den den Wagen führenden Postillon traf und am Oberschenkel schwer verwundete. In Folge der hierüber eingeleiteten Untersuchung wurde Adam Schneider II., Schreiner in Niederingelheim, des Mordversuches gegen die Person des Prinzen von Preußen und der schweren Körperverletzung des Postillons Johann Fries angeklagt und durch Beschluß der Anklagekammer des Obergerichtes zu Mainz vom 8. Oktober 1849 vor das dasige Assisengericht verwiesen. Die Sache sollte demgemäß vor den Assisen des vierten Quartals von 1849 in der Sitzung vom 9. November vorkommen, in welche der Präsident die Verhandlung firirt und auf welche die Staatsbehörde den Angeklagten und die Zeugen hatte vorladen lassen. Am Tage vorher erfolgte jedoch von Seiten des General-Staatsprokurators ein Requisitorium an den Präsidenten, worin Ersterer mit Bezugnahme auf mehrere in dieser Session bereits stattgehabten Freisprechungen und auf Gerüchte über Aeußerungen von einzelnen Geschwornen, welche die im Interesse der Justiz erforderliche Unparteilichkeit in der vorliegenden Sache bezweifeln ließen, die Vertagung der Anklagsache gegen Schneider auf die nächste Assisensession beantragte. Diesem Requisitorium wurde von dem Präsidenten durch folgende Ordonnanz entsprochen:

Nach Ansicht des erwähnten Requisitoriums;

Nach Ansicht des Art. 306 der p. P.-O.;

In Erwägung, daß dieser Artikel dem Assisenpräsidenten

allein die Befugniß ertheilt, eine bereits sirirte Assisensache zur Aburtheilung zu prorogiren;

J. E., daß wenn auch Kriminalprozesse nicht hinausgeschoben werden sollen, doch es der Fall ist, alsdann eine solche Prorogation zu gestatten, wenn hierfür hinreichende Gründe geltend gemacht werden; daß nun, wenn wirklich, wie in dem obigen Requisitorium gesagt ist, Aeußerungen von Geschwornen gemacht worden sind, die darauf schließen lassen, daß sie die vorliegende Kriminalsache nicht mit derjenigen Unparteilichkeit beurtheilen werden, wie sie für die Ausübung des Richteramtes durchaus und wesentlich erforderlich ist, alsdann eine gegründete Ursache vorhanden ist, die begehrte Prorogation der Sache eintreten zu lassen; daß dem Unterzeichneten eine Prüfung, ob und von welchen Geschwornen solche Aeußerungen gemacht worden, nicht zusteht, daß er jedoch mit Recht voraussetzen muß, daß sich der Herr General-Staatsprokurator von der Wahrheit derselben überzeugt und vergewissert habe; daß es hiernach der Fall ist, dem Antrage der Staatsbehörde zu entsprechen;

Aus diesen Gründen

verordnet der Assisenpräsident, daß die Assisensache gegen Adam Schneider von Niederingelheim, des Mordversuchs angeklagt, nicht vor die dermalige Assise zur Verhandlung gebracht werde und prorogirt deren Verhandlung in die Assisensitzung des ersten Quartals von 1850. *)

*) Durch ein Urtheil vom 19. Mai 1838 verordnete der Assisenhof des Gard-Departements in Frankreich in einem Falle, in welchem nach bereits stattgehabter Bildung des Schwurgerichtes einer der durch das Loos gezogenen Geschwornen sich im Voraus dahin ausgesprochen hatte, daß er den Angeklagten freisprechen würde, nicht nur die Vertagung der Sache in die folgende Assisensession, sondern verurtheilte diesen Geschwornen auch in die Kosten der Vertagung. Hier war jedoch die fragliche Aeußerung von dem erwähnten Geschwornen öffentlich in der Sitzung vor dem versammelten Gerichte und zwar in dem Augenblicke, wo der Präsident das Verhör des Angeklagten begonnen hatte, gemacht worden.
Journal du palais, 2me édition, tome 70, pag. 161.

Digitized by Google

Vorstehende Ordonnanz wurde von dem Präsidenten an dem zur Verhandlung anberaumten 9. November des Morgens um 9 Uhr schriftlich erlassen und noch an demselben Tage auf Ansuchen der Staatsbehörde dem Angeklagten insinuirt; dagegen fand eine Verkündigung derselben in der Sitzung, in welcher der Aufruf der Sache unterblieben war, nicht statt. Am folgenden Tage ergriff der Angeklagte gegen die erlassene Ordonnanz den Cassationsrekurs, und hierüber entschied der Cassationshof durch nachstehendes Erkenntniß:

Nach Vernehmung der Staatsbehörde, welche auf Verwerfung des Cassationsrekurses antrug;

In Erwägung der Cassationskläger seinen Rekurs auf folgende Gründe stützt:

1) Er sei förmlich in die Sitzung des Assisengerichts vorgeladen gewesen, ebenso die Belastungszeugen und eine Reihe von dem Großherzogl. General-Staatsprokurator notifizirten Entlastungszeugen; alle diese Ladungen seien bis heute nicht förmlich erledigt worden, indem die Form der Prorogation sich darauf beschränkt habe, daß der Präsident des Assisenhofs im Berathungszimmer den gerade anwesenden Geschwornen in Gegenwart der Staatsbehörde erklärt habe: die Sache komme nicht vor, sie möchten am folgenden Montage wieder erscheinen;

2) Der Artikel 306 der peinlichen Prozeßordnung gebe dem Präsidenten nicht das Recht, für sich und ohne Mitwirkung des Assisenhofs, der Staatsbehörde und des Angeklagten eine Prozedur zu vertagen, die bereits durch förmliche Ladung in eine Sitzung fixirt sei;

3) Der Artikel 306 erfordere Gründe (motifs), welche nur wirkliche gesetzliche Verhältnisse betreffen könnten; bloße Gerüchte über Aeußerungen von Geschwornen, welche der Staatsbehörde zu Ohren gekommen sein sollen, genügten keineswegs;

In Erw. ad 1 und 2, vermöge des Artikels 260 der pein-

Digitized by Google

lichen Prozeßordnung der Angeklagte, deſſen Sache bei Eröffnung der Aſſiſen in der Lage iſt, abgeurtheilt zu werden, ein Recht darauf hat, daß ſie vor dieſelbe gebracht wird, dieſes Recht jedoch eine weſentliche Beſchränkung durch den Art. 306 der peinlichen Prozeßordnung erhält, welcher dem Präſidenten des Aſſiſenhofs die Befugniß ertheilt, auf den Antrag der Staatsbehörde oder auch von Amtswegen zu verordnen, daß die Sache nicht vor dieſe Aſſiſen gebracht werden ſolle;

J. E. der Präſident dieſe Befugniß bis zu dem, aus dem Geſetze ſelbſt erhellenden Zeitpunkte behält, ſich in dem Geſetze aber keine Beſtimmung findet, aus der auf ein früheres Hinwegfallen, als mit der Bildung des Schwurgerichts für den ſpeziellen Fall, geſchloſſen werden könnte;

J. E. nämlich die Beſtimmungen, die hier allein in Betracht kommen können, in den Art. 331 und 354 der peinlichen Prozeßordnung enthalten ſind, die zu dem von der mündlichen Unterſuchung nach Bildung des Schwurgerichts handelnden Abſchnitte gehören und erſt für dieſen Theil des Verfahrens dem Aſſiſenhofe das Recht der Vertagung ertheilen;

J. E., wenn in dem Art. 306 von dem Nichtvorbringen bei der erſten Verſammlung der Geſchwornen (première assemblée du jury) die Rede iſt, daraus nicht gefolgert werden kann, daß dem Präſidenten nur die Befugniß ertheilt werden ſollte, vor dem Zuſammentritt der Geſchwornen eine Vertagung auszuſprechen, der Geſetzgeber vielmehr bei jenem Ausdruck von der Beſtimmung des Art. 260 ausging und für den Angeklagten, der vor der Eröffnung der Aſſiſen in das Kriminal-Gefängniß gebracht wird, dieſe Aſſiſen auch nach ihrer Eröffnung die erſten bleiben;

J. E. ſonach auch in dem vorliegenden Falle, da bei dem Ausſpruche der Vertagung die Ziehung der Geſchwornen noch nicht ſtattgehabt hatte, der Aſſiſenpräſident innerhalb der Grenzen ſeiner Attributionen gehandelt hat, folglich

Digitized by Google

auch durch seine Ordonnanz die stattgehabten Ladungen des Cassations-Klägers und der Zeugen ihre gesetzliche Erledigung erhielten, wenn auch nicht erhellt, daß in deren Gegenwart die Ordonnanz verkündigt wurde, da nirgends für die Vertagung besondere Formen vorgeschrieben sind, daher die vorliegende Ordonnanz nebst dem Akte der Signifikation derselben an den Cassations-Kläger von demselben Tage als genügend erscheinen muß;

J. E. ad 3 in der Ordonnanz als Grund der Vertagung allerdings angegeben ist, daß nach dem in dem Requisitorium des General-Staatsprokurators Gesagten, Aeußerungen von Geschwornen gemacht worden seien, die darauf schließen ließen, daß sie die vorliegende Kriminalsache nicht mit derjenigen Unparteilichkeit beurtheilen würden, wie sie für die Ausübung des Richteramtes durchaus und wesentlich erforderlich sei, daß der Assisenpräsident zwar nicht untersuchen könne, ob und von welchen Geschwornen solche Aeußerungen gemacht worden seien, er jedoch voraussetzen müsse, daß sich der General-Staatsprokurator von der Wahrheit derselben überzeugt und vergewissert habe;

J. E. jedoch das Gesetz dem Präsidenten bei Ertheilung der Befugniß der Vertagung nicht auf besondere Gründe, namentlich nicht auf solche aus den Verhältnissen der Sache selbst beschränkt hat, seine Richtschnur daher einzig und allein das Interesse der Justiz ist, und es seinem Ermessen anheimgegeben bleibt, wenn er in Betreff der Thatsachen, auf welche hin in jenem Interesse die Vertagung verlangt wird, Glauben schenken will;

Aus diesen Gründen

verwirft das Großherzogl. Oberappellationsgericht, als Cassationshof erkennend, den Cassationsrekurs als ungegründet.

Sitzung des Cassationshofes vom 26. November 1849. — Referent: O.-A.-R. Merkel. Staatsbehörde: G.-A. Dernburg. Advokat: Aull.

Digitized by Google

Antwort der Geschwornen. — Unvollständigkeit derselben.

Wird eine an die Geschwornen gestellte Frage unvollständig beantwortet, so kann der Verurtheilte auf diesen Mangel alsdann keine Nichtigkeitsbeschwerde stützen, wenn der nicht beantwortete Theil der Frage nur auf die Begründung der Anklage Bezug hatte und bei der erfolgten Verurtheilung nicht in Anschlag gebracht worden ist.

Art. 270 A, Nr. 3 des Gesetzes vom 28. Oktober 1848. *)

Staatsbehörde c. Galley.

Joseph Galley wurde vor die Assisen der Provinz Starkenburg verwiesen unter der Anklage des Verbrechens des Aufruhrs, dadurch verübt,

I. Daß derselbe im Mai des Jahres 1849 zu Birnheim Theil genommen habe an der Zusammenrottung mehrerer Menschen, welche

1) öffentlich zu erkennen gegeben, daß sie die Absicht hätten, sich gegen die Ortsobrigkeit gewaltsam aufzulehnen, um dieselbe zur Verfügung der Freigebung eines Gefangenen zu nöthigen, und

2) in dem Rathhause zu Birnheim und dem in demselben befindlichen Wachstubenlokale und Gefängnißzimmer

---

*) Art. 270 Ges. v. 28. Oktbr. 1848: „Gegen Urtheile der Assisenhöfe, sowie gegen das ganze, den Verweisungsurtheilen nachgefolgte Verfahren finden Nichtigkeitsbeschwerden nur unter folgenden Voraussetzungen statt: A. von Seiten des Verurtheilten, 3) wenn die Antwort der Geschwornen undeutlich, unvollständig oder in sich widersprechend ist (Art. 186)."

Digitized by Google

durch Aufbrechen und gewaltsames Eindringen Gewalt übten in der Absicht, um die erwähnte bezweckte gewaltsame Auflehnung gegen die Ortsobrigkeit zur Ausführung zu bringen;

II. Daß derselbe zu dieser Zeit

1) als Anstifter und Anführer sich betheiligte, hiebei

2) den Polizeidiener Werle während der Ausübung seines Dienstes thätlich angriff und mißhandelte;

3) den Nachtwachmann Beidert während der Ausübung seines Dienstes thätlich angriff und mißhandelte;

4) in Verbindung mit Andern in das Rathhaus widerrechtlich eindrang, nachdem er zuvor Gewalt an demselben, namentlich durch Aufbrechen, verübt hatte; sodann

5) vorsätzlich durch Erbrechen des Gefängnisses und Uebermannung der Bewachung einen Gefangenen aus der Gewalt der Obrigkeit befreite.

Die Antwort der Geschwornen lautete:

Ja, der Angeklagte ist schuldig, I. daß er im Mai des Jahres 1849 Theil genommen hat an der Zusammenrottung mehrerer Menschen, welche zu erkennen gegeben, daß sie die Absicht hatten, sich gegen die Ortsobrigkeit gewaltsam aufzulehnen, um dieselbe zur Verfügung der Freigebung eines Gefangenen zu nöthigen; aber es ist nicht erwiesen, daß e r in dem Rathhause zu Birnheim und in dem, in demselben befindlichen Wachstubenlokale und Gefängnißzimmer durch Aufbrechen und gewaltsames Eindringen Gewalt übte in der Absicht, um die erwähnte bezweckte gewaltsame Auflehnung gegen die Ortsobrigkeit zur Ausführung zu bringen; II. daß er zu der erwähnten Zeit, und zwar 1) als Anstifter und Anführer bei der obengenannten Zusammenrottung sich betheiligte, sowie 2) den Polizeidiener Werle während der Ausübung seines Dienstes thätlich angriff; aber es ist nicht erwiesen, daß er ihn mißhandelte; ebenso ist nicht erwiesen, daß er den Nachtwachmann Beidert während der Ausübung seines Dienstes thätlich angriff und mißhandelte; dagegen ist er 3) schuldig, daß er in Verbindung

Digitized by Google

mit Andern in das Rathhaus widerrechtlich eindrang; es ist aber nicht erwiesen, daß er zuvor Gewalt an demselben, namentlich durch Aufbrechen, verübt hatte; ebenso ist nicht erwiesen, daß derselbe vorsätzlich durch Erbrechen des Gefängnisses und Uebermannung der Bewachung einen Gefangenen aus der Gewalt der Obrigkeit befreite.

Hier hatten die Geschwornen unter I. wohl verneint, daß der Angeklagte selbst in dem Rathhause zu Birnheim und dem in demselben befindlichen Wachstubenlokal und Gefängnißzimmer durch Aufbrechen und gewaltsames Eindringen Gewalt ausübte in der Absicht, um die gewaltsame Auflehnung gegen die Ortsobrigkeit zur Ausführung zu bringen; allein in der Anklage war dies von der zusammengerotteten Menge behauptet, und in Betreff dieser ließen die Geschwornen die Frage bezüglich jener Thathandlungen unbeantwortet.

Der Staatsanwalt trug auf Vervollständigung der Antwort an, der Assisenhof verwarf jedoch durch Urtheil vom 6. Mai 1850 diesen Antrag und verurtheilte den Angeklagten, in Anwendung der Art. 154 und 156 Nr. 1 des Strafgesetzbuchs, in eine Correktionshausstrafe von 2 Jahren.

Gegen dieses Urtheil erhob der Verurtheilte Nichtigkeitsbeschwerde, gegründet in Gemäßheit des Art. 270 A, Nr. 3 des Gesetzes vom 28. Oktober 1848 auf die Unvollständigkeit der Antwort der Geschwornen.

Der an dem Cassationshofe die Staatsbehörde vertretende Generaladvokat trug auch auf Cassation an *); es erfolgte jedoch nachstehendes Urtheil:

In Erwägung, daß, obschon die von den Geschwornen zur Frage I. 2 gegebene Antwort insofern als unvollständig

*) Die Staatsbehörde stützte jedoch diesen Antrag nicht auf das obige Nichtigkeitsmittel des Verurtheilten, sondern auf andere, dieses Mittel nicht berührende Gründe, auf welche es hier nicht ankommt.

Digitized by Google

erſcheint, als ſie die auf die zuſammengerottete Menge ſich beziehende Frage ganz unentſchieden läßt, dieſe Unvollſtändigkeit doch darum keinen Grund zu einer, den Rekurrenten verletzenden Nichtigkeit darbietet, weil dieſelbe ohne allen nachtheiligen Einfluß auf die Beurtheilung ſeines Reats geblieben iſt, und weil dem Rekurrenten alles Intereſſe abgeht, die gehörige Erſchöpfung einer nur allein auf die Begründung der Anklage Bezug habenden Frage zu veranlaſſen;

J. E., daß im Uebrigen die weſentlichen Formen des Verfahrens überall als gewahrt erſcheinen, und daß nach Art und Größe keine ungeſetzliche Strafe zur Anwendung gekommen iſt, indem nach dem Ausſpruch der Geſchwornen dem Querulanten, neben ſeiner Theilnahme an der im Mai vorigen Jahres ſtattgehabten Zuſammenrottung mehrerer Menſchen, welche öffentlich zu erkennen gegeben, daß ſie die Abſicht hatten, ſich gegen die Ortsobrigkeit gewaltſam aufzulehnen, um dieſelbe zur Verfügung der Freigebung eines Gefangenen zu nöthigen, wobei er ſich als Anſtifter und Anführer betheiligt, ferner neben dem von ihm in Verbindung mit andern Perſonen begangenen widerrechtlichen Eindringen in das Rathhaus zu Virnheim, ein zu der erwähnten Zeit gegen den Polizeidiener Werle während Ausübung ſeines Dienſtes verübter thätlicher Angriff, mithin eine wirkliche Gewaltthat an einer, zumal obrigkeitlichen Perſon zur Laſt fällt, dieſe Begangenſchaft aber dem Artikel 154 des Strafgeſetzbuchs zufolge nicht nur einen Aufruhr im Allgemeinen involvirt, ſondern auch den Strafbeſtimmungen des Art. 157 pos. 4 und des Art. 159 pos. 3 des Strafgeſetzbuchs unterliegt, weshalb es nach Art. 271 des Geſetzes vom 28. Oktober 1848 nichts releviren kann, daß in dem angefochtenen Erkenntniſſe die mildere, jedenfalls aber nicht ſtrengere Strafbeſtimmung des Art. 156 Nr. 1 des Strafgeſetzbuchs zur Anwendung gebracht worden iſt;

Digitized by Google

Wird durch Urtheil hiermit für Recht erkannt:

daß die ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen und Querulant in die Kosten des Cassationsrekurses zu verurtheilen sei.

Sitzung des Cassationshofes vom 24. Juni 1850.

Churpfälzer Landrecht. — Aussteuer. — Imputation derselben. — Nießbrauch des überlebenden Ehegatten. — Verlustigung desselben wegen Versäumniß der Inventurfrist. — Purgatio morae.

Die Aussteuer, welche ein unter der Herrschaft des Churpfälzer Landrechtes verheiratheter Ehemann nach Publikation des Civilgesetzbuches, jedoch noch während der Dauer seiner Ehe, aus dem Ehevermögen seinen Kindern gegeben hat, ist nicht nach Maßgabe der Artikel 1438 und 1439 Code civil von beiden Ehegatten zu gleichen Theilen, sondern von dem Ehemanne zu zwei Dritttheilen und von der Ehefrau zu einem Dritttheil zu tragen.

Die durch das Pfälzer Landrecht dem überlebenden Ehegatten verliehene lebenslängliche Nutznießung an dem gesammten Nachlasse des Verstorbenen ist durch das Gesetz vom 17. — 21. Nivose II für den Fall, wo der Letztere Kinder zurückgelassen, auf die Hälfte des Nachlasses beschränkt worden.

Die Pönal-Bestimmung des Pfälzer Landrechtes, wornach der überlebende Ehegatte, wenn Kinder aus der Ehe vorhanden sind, bei Verlust des Beisitzes die Verlassenschaft des Verstorbenen alsbald nach dem Dreißigsten

Digitized by Google

inventiren lassen soll, ist nur als commina-torisch zu betrachten. Der überlebende Ehe-gatte kann, selbst nachdem er in moram ver-setzt worden, insolange eine Verlustigungs-klage nicht angestellt worden ist, durch Errich-tung eines Inventars den angedrohten Rechts-nachtheil noch abwenden.

Churpfälzer Landrecht, Theil IV, Tit. XV, §. II.

Art. 13 des Gesetzes v. 17.—21. Nivose II (6. Ja-nuar 1794).

Art. 1438, 1439, 1231 Code civil.

Gerkhard c. Gerkhard.

Im März 1799 verheirathete sich Johann Gerkhard unter der Herrschaft des Pfälzer Landrechtes mit Maria Horn, welche am 18. Januar 1834 mit Hinterlassung mehrerer Kinder aus dieser Ehe verstarb. Ein Inventar wurde nicht errichtet. Unterm 10. Juni 1847 ließen drei der hinterlassenen Kinder respektive Enkel den Vater hierzu unter Bezugnahme auf die Bestimmung des §. II Tit. XV Thl. IV des Pfälzer Landrechtes durch Gerichtsbotenakt auffordern, welche Sommation jedoch keinen Erfolg hatte.

Hierauf erhoben dieselben Partien unterm 28. Juli 1847 gegen ihre übrigen Geschwister und den Vater bei dem Kreisgerichte zu Alzei eine Klage auf Inventur und Theilung des Nachlasses ihrer Mutter. Von der Sommation vom 10. Juni 1847 geschah darin ebenso wenig Erwähnung, wie von einem Antrage oder Vorbehalte wegen der seitherigen Verzögerung der Inventur. Durch Urtheil vom 21. September 1847 wurden die, von den Beklagten nicht bestrittenen Anträge der Kläger zugesprochen und die Partien vor einen zur Inventur und Theilung kommittirten Notar verwiesen, welcher unterm 19. November 1847 und den folgenden Tagen die Inventur contradiktorisch zwischen

Digitized by Google

allen Partien aufnahm und später einen vorläufigen Theilungsstatus aufstellte. Gegen diesen Status erhoben die Kläger mehrere Contestationen und hierunter namentlich folgende: 1) Der Notar habe mit Unrecht mehrere Summen, welche die Kläger während der Ehe ihrer Eltern von dem Vater aus der Ehegemeinschaft als Aussteuer erhalten, den Klägern zur Hälfte auf ihr mütterliches Vermögen aufgerechnet, während ihnen auf die mütterliche Erbschaft nur ein Dritttheil der fraglichen Aussteuer hätte aufgerechnet werden können und die übrigen zwei Dritttheile dereinst auf die väterliche Succession zu imputiren seien. 2) Mit Unrecht sei in dem Theilungsstatus ferner bestimmt, daß mehrere Summen, welche die Kläger nach der Mutter Tod erhalten hatten, an ihrem mütterlichen Kapital-Erbtheile abzuziehen seien, während diese Empfänge vorerst auf die von dem Vater seit dem Todestage bezogenen Nutzungen des mütterlichen Vermögens hätten berechnet werden müssen, weil derselbe nach dem Gesetze vom 17. Nivose II ursprünglich nur die Hälfte zu genießen gehabt und auch dieses Nutznießungsrecht zufolge Thl. IV Tit. XV §. II des Pfälzer Landrechts dadurch verwirkt habe, daß er in gesetzlicher Frist und trotz der vorerwähnten Sommation kein Inventarium gefertigt habe, und somit vor Allem zur Rechnungsablage verbunden sei. Durch Incidentklage vom 28. April 1848 erhoben hiernächst die Kläger den förmlichen Antrag auf Verlustigerklärung des Vaters bezüglich des fraglichen Nießbrauchsrechtes und Verurtheilung desselben zur Rechnungsablage über die bezogenen Nutzungen. Durch Urtheil vom 15. Juni 1848 erklärte das Kreisgericht zu Alzei die erste Contestation für diejenigen Beträge resp. Aussteuer begründet, bezüglich welcher die Beklagten zugegeben, daß die betreffende Aussteuer von dem Vater allein geschehen sei; bezüglich der übrigen Summen aber erkannte dasselbe vorerst auf einen von den Beklagten den Klägern und Contestanten darüber zugeschobenen Eid: ob es nicht

Digitized by Google

wahr sei, daß beide Eltern gemeinschaftlich die fragliche Aussteuer gegeben hätten? Zur Begründung dieser Entscheidung wurde Folgendes in den Erwägungsgründen bemerkt: „Die fraglichen Posten seien von den Theilungsklägern in Beziehung auf die Größe der erhaltenen Summen nicht bestritten, dagegen aber werde von ihnen behauptet, daß diese ihnen zu Theil gewordene Ausstattung durch den Vater aus der Errungenschaft seiner Ehe gemacht worden sei, so zwar, daß der mütterliche Errungenschaftsantheil nur mit einem Drittel belastet werden könne und die zwei andern Drittel auf den väterlichen Errungenschaftsantheil fielen, weil derselbe zwei Drittel der ehelichen Errungenschaftsmasse betrage. Die contestatischen Theilungsbeklagten, um den Seitens des Notars in der angeführten Stelle der Theilungsurkunde aufgestellten Grundsatz aufrecht zu erhalten, riefen die Art. 1438 und 1439 des b. G. B. an; unterdessen hätten diese beiden Gesetzesstellen und das darin ausgesprochene Prinzip nur die ihrem Wesen nach von der ehelichen Errungenschaftsgemeinschaft des hier zur Anwendung kommenden Pfälzer Landrechtes verschiedene Gütergemeinschaft des französischen Rechts zum Gegenstande, welche letztere einer Theilung unter den gütergemeinen Eheleuten zu gleichen Theilen und nicht, wie die Pfälzische Errungenschaftsgemeinschaft, zu zwei Drittel und einem Drittel Raum gebe, wobei auch der Umstand noch besonders ins Auge zu fassen sei, daß der Art. 1439 des b. G. B. den Fall voraussetze, daß der Ehemann die Aussteuer gerade mit solchen Gütern bethätigt habe, welche zu der Gütergemeinschaft gehören, und zwar zu der Gütergemeinschaft, die durch den Abschluß einer Ehe unter der Herrschaft des b. G. B. und nicht durch eine unter der Herrschaft des Churpf. Landrechts eingegangene Ehe in das Leben getreten sei; weshalb hier denn auch, wenn etwas aus einer pfälzischen Errungenschaftsgemeinschaft entnommen worden wäre, dieses ein Objekt gewesen sein würde, wel-

Digitized by Google

ches zu zwei Drittel dem Ehemanne und zu einem Drittel der Ehefrau gehört hätte. Unterdessen hätten die contestatischen Theilungsbeklagten dem Mitcontestanten J. Gerkhard Sohn und dem Erben Neidlinger bezugsweise deren Vertreter den Eid darüber zugeschoben: ob die Eltern, bezugsweise Groß- und Schwiegereltern der Contestanten J. Gerkhard Sohn und Johann Neidlinger nicht gemeinschaftlich diese Contestanten, bezugsweise die verstorbene Ehefrau Neidlinger ausgestattet haben? Da nun dieser Umstand, wenn er wahr gemacht werden würde, die Folge äußern müßte, daß sowohl nach Art. 1438 des b. G. B., als auch nach allgemeinen Grundsätzen die Eltern des ausgesteuerten Kindes so angesehen werden müßten, als ob sie sich, jedes zur Hälfte, dabei betheiligt hätten, so sei den Theilungsklägern, Erben der Ehefrau Neidlinger und J. Gerkhard, eine Frist zur Erklärung über den fraglichen Eid zu eröffnen. Was dagegen die Mitcontestanten Eheleute Lohmann betreffe, so sei diesen gegenüber weder durch Eideszuschiebung, noch sonst der Beweis erbracht oder anerboten worden, daß zu der der Ehefrau zu Theil gewordenen Aussteuer ihre Mutter zur Hälfte beigetragen habe; Seitens der Eheleute Lohmann erscheine daher diese Contestation als gerechtfertigt."

Die zweite Contestation wurde durch dasselbe Urtheil insoweit begründet erklärt, daß das Kreisgericht den statutarischen Nießbrauch durch das Nivose-Gesetz auf die Hälfte reduzirte und den überlebenden Ehemann auch dieser Hälfte vom 12. Juli 1847 an für verlustig erklärte, sowie zur Rechnungsablage über die bezogenen Nutzungen verurtheilte. Die Gründe dieser Entscheidung waren folgende:

„Der Art. 13 des Gesetzes vom 17. Nivose II habe allerdings das durch das Pfälzer Landrecht dem überlebenden Ehegatten verliehene lebenslängliche Nießbrauchsrecht an dem gesammten Nachlasse des Verstorbenen für den Fall, wo derselbe Kinder hinterlassen, auf die Hälfte des

Digitized by Google

Nachlasses reduzirt und sei daher in dem vorliegenden Fall anwendbar. Was nun die weitere Behauptung der contestantischen Theilungskläger betreffe, daß der Theilungsbeklagte auch diesen Theil des Nutzgenusses wegen versäumter Inventurfrist verloren habe, so entbehre diese Behauptung zwar insoweit rechtlicher Begründung, als sie die Epoche von dem Todestage der Mutter bis zum 12. Juli 1847 einschließlich zum Gegenstande habe; denn die in dem Pf. L. R. ausgesprochene Verpflichtung des überlebenden Ehegatten, binnen 30 Tagen nach dem Ableben des Verstorbenen ein Inventar zu errichten, sei mit Umgehung des Grundsatzes: dies interpellat pro homine, von der Doktrin und in der Rechtsprechung der churpfälzischen Gerichte stets nur als eine androhende (comminatorische) betrachtet und demzufolge stets angenommen worden, daß die 30tägige Frist nur von dem Tage einer Aufforderung und der dadurch bewirkten Versetzung in Verzug laufe, welche letztere in vorliegendem Falle erst mit der am 10. Juni 1847 dem Wittwer durch Gerichtsbotenakt gegebenen Aufforderung ins Leben getreten sei. Die erwähnte Frist von 30 Tagen müsse übrigens nach dem Grundsatze: dies termini non computantur in termino, frei sein, und sei daher erst mit dem 12. Juli 1847 abgelaufen, mit welchem Tage der fragliche Nießbrauch seine Endschaft erreicht habe, weil der Theilungsbeklagte Joh. Gerkhard Vater erst am 19. November 1847, also nach Ablauf der gesetzlichen Fristen, zur Inventur geschritten sei. Hieran könnten auch die Thatsachen nichts ändern, welche der contestatische Theilungsbeklagte subsidiarisch sich erboten habe, theils auf jede rechtliche Weise selbst mit Zeugen, theils durch Eidesdelation zu erweisen; denn dem in ersterer Beziehung behaupteten Umstande, daß er das Vermögen seiner Kinder gut verwaltet habe, werde von dem Pf. L. R. nicht die Wirkung beigelegt, daß dadurch die Verlustigung des Nießbrauchs wegen unterlassener Inventur ausgeschlossen bleiben solle,

Digitized by Google

und die in letzterer Beziehung (angebliche Uebereinkunft zur Unterlassung der Inventur) in die Eideszuschiebung niedergelegte Thatsache enthalte nicht die Behauptung, daß dem Theilungsbeklagten Johann Gerkhard für immer die Verpflichtung zur Aufnahme eines Vermögensverzeichnisses erlassen bleiben solle, sondern nur die einer einstweiligen, so zwar, daß die am 10. Juni 1847 eingetretene Aufforderung der fraglichen Erlassung ein Ziel gesetzt habe, wornach von den in dieser Beziehung angebotenen Beweisen Umgang zu nehmen sei. Was die zweite Hälfte des im Pf. L. R. vorgesehenen Nießbrauches des überlebenden Ehegatten anbelangt, welche das Nivose-Gesetz dem Theilungsbeklagten Johann Gerkhard entzogen habe, so würde Letzterem nach Art. 384 des b. G. B. nur insofern noch ein Nießbrauch zugestanden werden können, als das eine oder das andere seiner, ihre Mutter überlebt habenden Kinder nach deren Tod noch nicht das 18. Jahr zurückgelegt gehabt hätte, doch aber nur bezüglich des Vermögensantheiles des betreffenden Kindes und bis zum Eintritte des angegebenen Lebensalters eines solchen Kindes. Wenn der Theilungsbeklagte daher die eine Hälfte des Nachlasses seiner Ehefrau seit dem Tode derselben, vorbehaltlich der oben angedeuteten, im Art. 384 des b. G. B. vorgesehenen Beschränkung, und die andere Hälfte seit dem 12. Juli 1847 ohne Fug Rechtens in Händen gehabt, so müsse er darüber Rechnung stellen, was vor Notar zu geschehen habe. In dieser Rechnungsstellung bleibe es dem Rechnungssteller überlassen, nach den im Art. 1256 des b. G. B. geschriebenen Regeln der Imputation die an seine Kinder geleisteten Zahlungen in Ausgabe zu bringen; denn habe er ihnen irgend welche Beträge zugestellt, während er von ihnen Vermögen in Besitz gehabt, so müsse er, da für die Absicht zu schenken die Vermuthung nicht streite, so angesehen werden, als ob er sich habe liberiren oder als ob er die Empfänger für ihr eigenes mütterliches Vermögen habe ausliefern wollen, unter

Digitized by Google

welchen Umständen eine jede Zahlung vorerst auf fällige Nutzungen oder etwaige Zinsen und nur, wenn solche im Augenblicke der Zahlung nicht vorhanden oder fällig waren, auf den Kapitalrest aufzurechnen seien."

Gegen dieses Urtheil ergriffen die Theilungsbeklagten das Rechtsmittel der Appellation, worauf das Obergericht folgendes theils bestätigendes, theils reformirendes Erkenntniß erlassen hat:

In Erwägung die erste Appelbeschwerde der Partien von Advokat Hernsheim dahin geht: der erste Richter habe mit Unrecht erklärt, daß diejenigen Summen, mit welchen die appellatischen Partien von Advokat Becker während der Ehe ihrer verstorbenen Mutter Maria geb. Horn mit dem Mitappellanten Johann Gerhard von diesem aus der Errungenschaft der Ehe ausgesteuert worden seien, denselben nur zu einem Drittel auf ihr mütterliches Vermögen imputirt werden sollen, während die Appellaten gemäß Art. 1438 Code civil diese Summen zur Hälfte auf das mütterliche und zur Hälfte auf das väterliche Vermögen zu conferiren hätten;

J. E., daß indessen die Ehe des Johann Gerhard mit der Maria Horn anerkanntermaßen im März 1799 unter der Herrschaft des Pfälzer Statutarrechtes abgeschlossen worden ist, nach welchem die eheliche Errungenschaft nicht zu gleichen Theilen, sondern zu zwei Dritttheilen und zu einem Dritttheile zwischen dem Manne und der Frau resp. deren Erben nach Auflösung der Ehe zu vertheilen ist;

J. E., daß ferner der Art. 1438, sowie der Art. 1439 Code civil, welche die gleiche Vertheilung der in diesen Artikeln erwähnten, während der Ehe geschehenen Aussteuerung der Kinder zwischen Mann und Frau bestimmen, sich in dem besondern Abschnitte, überschrieben: „De la communauté légale", befinden und daher nur auf solche Aussteuer angewendet werden können, welche von Ehegatten, die in der gesetzlichen Gütergemeinschaft des Code civil

leben, während der Dauer ihrer Ehe ihren Kindern gegeben werden;

J. E. dieses um so weniger beanstandet werden kann, als der Art. 1528 Code civil die vertragsmäßige Gütergemeinschaft, communauté conventionelle, den Regeln und Grundsätzen der gesetzlichen Gütergemeinschaft nur insoweit unterwirft, als denselben durch die Bestimmungen der vertragsmäßigen Gütergemeinschaft weder explicite noch implicite derogirt worden ist, während der Art. 1521 Code civil ausdrücklich verfügt: daß, wenn dem einen Ehegatten oder seinen Erben nur ein geringerer Theil als die Hälfte, z. B. nur ein Dritttheil oder ein Quart, an der Gütergemeinschaft zusteht, dieser Ehegatte oder seine Erben auch nur einen verhältnißmäßigen Theil an den Schulden der Ehe zu tragen habe;

J. E., daß endlich jeder Zweifel über das Motiv der Art. 1438 und 1439 Code civil bei der Ansicht der Diskussionen über diese Artikel verschwindet, indem hier die Bestimmungen derselben ausdrücklich nur als Konsequenzen der gleichen Berechtigung beider Ehegatten an der Gütergemeinschaft erklärt worden sind. So sagte namentlich Duveyrier in seinem Berichte in der Sitzung des Tribunates vom 19. Pluviose XII:

„*De cette égalité parfaite* résulte *l'obligation imposée* aux deux époux, de fournir *également* aux dépenses du mariage, *et surtout à l'établissement des enfans communs.*

„Ce dernier devoir réçoit même un plus grand degré d'extension et de faveur....

„C'est encore *une conséquence de cette égalité parfaite* que deux époux soient censés avoir doté leur enfant *chacun pour moitié,* lorsqu'ils l'ont doté sans exprimer la portion pour laquelle chacun d'eux entendait contribuer dans la constitution dotale, quelle que soit d'ailleurs la propriété

Digitized by Google

commune ou personnelle des objets dans laquelle la dot a été fournie ou promise."

Locré, La législation de la France, tome XIII, pag. 355 et 356.

Vide ferner den Bericht von Siméon in der Sitzung des gesetzgebenden Körpers vom 20. Pluviose XII.

Locré, l. c. pag. 460 et 461.

J. E., daß sonach die erste Appelbeschwerde der Appellanten als ungegründet zu verwerfen ist;

J. E. die zweite Appelbeschwerde der Partien von Advokat Hernsheim dahin artikulirt wird: daß der erste Richter den Appellanten Johann Gerkhard Vater mit Unrecht des ihm kraft des churpfälzer Landrechtes zustehenden Nutznießungsrechtes ganz oder theilweise verlustig erklärt und deshalb eine Rechnungsablage über die Nutzungen des Vermögens seiner verstorbenen Ehefrau angeordnet habe;

J. E. das Großherzogl. Kreisgericht zu Alzei dem überlebenden Ehemanne Johann Gerkhard den Nutzgenuß an der einen Hälfte des Nachlasses seiner verstorbenen Ehefrau auf den Grund des Art. 13 des Gesetzes vom 17.—21. Nivose II (publizirt durch den Regierungskommissär Rudler in den vier neuen Departementen des linken Rheinufers am 17. Floréal VI) abgesprochen hat, jedoch unbeschadet der Rechte, welche ihm aus dem Art. 384 Code civil erwachsen sein können, — und die Appellanten ihre Beschwerde gegen diesen Theil der erstrichterlichen Entscheidung auf die Behauptung gründen, daß der Art. 13 des Gesetzes vom 17.—21. Nivose II auf die alten statutarischen Nutzungsrechte nicht anwendbar sei;

J. E., daß jedoch diese Behauptung durch die Ansicht des erwähnten Artikels selbst, welcher sich unter andern namentlich der Worte bedient: „les avantages singuliers ou réciproques stipulés entre les époux etc., *ou* qui se trouveraient établis dans certains lieux par les

Digitized by Google

coutumes, statuts ou usages“, widerlegt und durch eine konstante Rechtsprechung der Gerichte verworfen wird (vide Entscheidung dieses Gerichtshofes in Sachen Lahr c. Corell vom 30. August 1827 — Rheinhess. Archiv, Bd. I [1829], pag. 120), daher dieser Theil der zweiten Appelbeschwerde, da Appellant Johann Gerkhard sich im Jahre 1799, also nach der Publikation des erwähnten Gesetzes, verheirathet hat, als ungegründet zu verwerfen ist;

J. E. was den Nießbrauch an der andern Hälfte des Nachlasses der verstorbenen Ehefrau Gerkhard betrifft, welcher dem überlebenden Wittwer durch das Pfälzer Landrecht Thl. IV, Tit. XIII, §. II, modifizirt durch den Art. 13 des erwähnten Gesetzes vom 17.—21. Nivose II, zuerkannt wird; der erste Richter den Appellanten Gerkhard auf den Grund des Pf. L. R. Thl. IV, Tit. XV, §. II darum dieses Nießbrauches verlustig erklärt hat, weil derselbe, obwohl seine Ehefrau bereits im Jahre 1834 verstorben und die Appellaten ihn durch Akt des Gerichtsboten Wagner vom 10. Juni 1847 zur Errichtung der Inventur über deren Nachlaß, resp. der zwischen ihnen bestandenen Ehegemeinschaft hatten sommiren lassen, diese Inventur im Laufe der nächsten 30 Tage, vom Tage der Sommation an, nicht habe aufnehmen lassen, wegen welcher Unterlassung der erste Richter zugleich den Eintritt der fraglichen Verlustigung mit dem Ablaufe der zuletzt erwähnten 30tägigen Frist, unter Weglassung der dies termini, nämlich mit dem 12. Juli 1847, ausgesprochen hat;

J. E. die Appelbeschwerde gegen diesen Theil der erstrichterlichen Entscheidung auf folgende Gründe gestützt wird:

1) Daß derjenige, welcher sich in mora befinde, insolange moram purgiren könne, als eine Klage auf Verlustigung nicht angestellt worden sei, in vorliegendem Falle aber bereits am 19. November 1847 ein gerichtliches Inventar von dem Appellanten Joh. Gerkhard contradiktorisch mit allen Interessenten, ohne Vorbehalt Seitens der Appel-

Digitized by Google

laten, errichtet worden sei; während die Klage der Letzteren auf Verlustigung erst im Januar 1848 erhoben worden sei;

2) Daß die Klage auf Verlustigung jedenfalls darum hätte verworfen werden müssen, weil einestheils nach dem Ableben der Maria Horn sämmtliche Partien darüber übereingekommen seien, daß zur Ersparung der Kosten ein Inventar nicht errichtet werden solle, und weil anderntheils nach der Sommation vom 10. Juni 1847 Appellant Joh. Gerkhard zur Aufnahme eines Inventars sich bereit erklärt habe und diese damals nur durch die Schuld der Appellaten unterblieben sei, in welchen verschiedenen Beziehungen von Seiten der Appellanten Beweise anerboten resp. ein Eid deferirt worden ist;

J. E. was nun den Werth dieser Appelbeschwerde und zwar des Grundes sub 1 betrifft, der zuletzt allegirte §. II des Tit. XV, Thl. IV des Pf. L. R. dem überlebenden Ehegatten die Pflicht zur Inventur des ihm nutznießlich überlassenen Vermögens, jedoch nicht, wie in dem Urtheile a quo gesagt ist, „binnen 30 Tagen nach dem Ableben des Verstorbenen", sondern „alsbald nach dem Dreißigsten" und mit dem androhenden Zusatze: „bei Verlust des anerwachsenen Beisitzes", auflegt, wornach also während der ersten 30 Tage nach dem Todesfalle der Ueberlebende mit dem Inventurgeschäfte durchaus nicht belästiget, noch darauf angegangen werden soll, dagegen aber nach Ablauf dieser Frist alsbald zur Vornahme dieses Geschäfts zu schreiten hat resp. dazu angehalten werden kann;

J. E., daß übrigens schon nach dem gebrauchten allgemeinen Ausdrucke „alsbald" hier nicht gesagt werden kann, daß ein bestimmter Tag, insbesondere der 31. Tag, als peremtorisch und präjudizirt zur Vornahme des Inventurgeschäftes von dem Gesetze vorgeschrieben worden sei, zumal der Ueberlebende die Inventur nicht einseitig vornehmen konnte, sondern solche von dem Gerichte, welches vorerst darum angegangen werden mußte, anzuberau-

Digitized by Google

men und vorzunehmen war, daher schon aus diesem Grunde sich nicht behaupten läßt, daß die Androhung des Verlustes des anerwachsenen Beisitzes an die Versäumniß eines bestimmten Tages geknüpft sei;

J. E., daß aber auch notorisch nach dem Gerichtsgebrauche der pfälzischen höchsten Gerichte die fragliche Strafandrohung niemals riguröse oder peremtorisch ausgelegt resp. angewendet worden ist, sondern stets als kommminatorisch betrachtet wurde, und daher der Ueberlebende auch später noch immer die Inventur vornehmen lassen und dadurch den erwähnten angedrohten Rechtsnachtheil abwenden konnte (vide Urtheil dieses Gerichtshofes in Sachen Besant c. Hartmann vom 28. Dezember 1826 — Rheinhess. Archiv, Bd. I, pag. 102), was auch der erste Richter in vorliegendem Falle selbst für die Zeitfrist vom Tode der Ehefrau Gerkhard, 18. Januar 1834, bis zum 30. Tage nach der Sommation vom 10. Juni 1847 angenommen hat;

J. E., daß nun zwar durch die eben erwähnte Sommation, durch welche die Appellaten den Appellanten Joh. Gerkhard aufgefordert haben, binnen 14 Tagen die fragliche Inventur aufnehmen zu lassen, der Letztere in moram versetzt worden ist, daß indessen nach den Grundsätzen des älteren Rechtes, auf welchem der in lite befindliche Nießbrauch beruht und aus welchem auch die Klage auf Verlustigung desselben abgeleitet wird, der Säumige bis zur förmlichen Anhängigmachung eines Rechtsstreites über die Wirkungen des Verzuges noch immer durch Erfüllung seiner Verbindlichkeit moram purgiren konnte. So sagt Thibaut, Pandekten-System, Bd. I, §. 104:

> „Die Wirkungen des Verzuges werden, unter Vorbehalt aller Entschädigungs-Ansprüche, abgewandt (mora purgatur), wenn der Säumige seine Verbindlichkeit erfüllt, oder, falls kein bestimmter Tag gesetzt war, sich zur Erfüllung bereit erklärt, bevor dieselbe förmlich der Gegenstand eines Rechtsstreites geworden ist."

Digitized by Google

Fr. 73 §. 2 Dig. 45, 1.

„Stichi promissor *post moram* offerendo, purgat moram: certe enim doli mali exceptio nocebit ei qui pecuniam oblatam accipere noluit.“

Fr. 84 Dig. ibid.

„Si insulam fieri stipulatus sim et transierit *tempus quo potueris facere: quamdiu* litem contestatus non sim, posse te facientem liberari placet. Quod si jam litem contestatus sim, nihil tibi prodesse, si aedifices.“

Fr. 17 Dig. 13, 5.

„Sed et si *alia* die offerat, nec actor accipere voluit, nec ulla causa justa fuit non accipiendi, aequum est, succurre reo aut exceptione, aut justa interpretatione, ut factum actoris *usque ad tempus judicii* ipsi noceat: ut illa verba, *neque fecisse,* hoc significent, ut neque *in diem, in quem constituit,* fecerit, neque *postea.*“

Vide ferner Fr. 91 §. 3, Fr. 122 §. 2, Fr. 135 §. 2 Dig. 45, 1; Fr. 23 pr. Dig. 4, 8. Vide auch Merlin, Repert. univ. mot: „Clause comminatoire“, wo dieſer Rechtslehrer die komminatoriſche Eigenſchaft ebenſowohl Strafbeſtimmungen, welche in einem Geſetze geſchrieben, als ſolchen, welche durch einen Vertrag, ein Teſtament oder ein richterliches Urtheil angedroht ſind, beilegt. „Clause comminatoire,“ heißt es in dieſer Stelle, „se dit d'une certaine peine qu'on stipule dans différents actes ou contrats, ou qui se trouve apposée, soit dans un testament, *soit dans une loi,* soit dans un jugement, contre ceux qui contreviendront à quelque disposition: *laquelle peine n'est toutefois pas encourue de plein droit, et ne s'exécute pas toujours à la rigueur*“, — eine Bemerkung, deren Anwendbarkeit insbeſondere auf geſetzliche Pönal-Clauſeln um ſo weniger beanſtandet werden kann, als der franzöſiſche Geſetzgeber

Digitized by Google

es zum Vollzuge der in der bürgerlichen Prozeßordnung angedrohten Strafbestimmungen für nothwendig erachtet hat, durch den Art. 1029 dieses Gesetzbuches noch besonders und ausdrücklich zu verfügen, daß alle in diesem Gesetzbuche angedrohten Nichtigkeiten, Strafen und Rechtsverlustigungen nicht als kommminatorisch zu betrachten seien;

J. E., daß ferner nach der Ansicht ausgezeichneter französischer Rechtslehrer und selbst der Rechtsprechung des Cassationshofes zu Paris die obigen Grundsätze des älteren Rechtes über die Purgation der mora durch den Code civil keineswegs aufgehoben, sondern beibehalten worden sind. So sagt namentlich Duranton in seinem Traité des contrats et des obligations en général, Band I, Nr. 346: „Le débiteur purge la demeure *en laquelle il a été constitué*, et fait rétomber le cas fortuit sur le créancier, comme auparavant, en lui faisant des offres de la chose due. Ce point n'est pas, à la vérité, formellement décédé par le code, mais il ne fait aucun doute", und führt diesen Satz an der angeführten Stelle weiter aus (vide auch das größere Werk von Duranton: „Cours de droit français suivant le code civil", tome 16, N. 377). Der Cassationshof zu Paris aber hat durch ein Arrêt vom 5. März 1817 förmlich ausgesprochen, daß nicht nur vor dem Code civil die Pönal-Clauseln im Allgemeinen blos als kommminatorisch betrachtet wurden und ihre Wirkungen nicht eher erworben waren, bis ein Urtheil deren Vollzug verordnet hatte, sondern daß auch der Code civil die früheren Prinzipien der Rechtsprechung nicht abgeändert habe. „Attendu," heißt es in diesem Arrêt, „qu'avant le code civil, il était de principe constant en France, que les clauses pénales ne devaient être considérées que comme comminatoires, *et que leurs effets n'étaient définitivement acquis que lorsque des jugemens en avaient ordonné l'exécution;* — attendu que l'art. 1231 du code civil dispose également que la

Digitized by Google

peine peut être modifiée par le juge; — .... attendu qu'en décidant le contraire, l'arrêt denoncé a violé l'art. 1231 C. civ., et par suite l'art. 1938 du même code, *lesquels n'étant pas introductifs d'un droit nouveau, mais n'ayant fait que confirmer les anciens principes et l'ancienne jurisprudence sur la matière, sont applicables à la cause.*"

Sirey 17, 1, 211.

Vide ferner ein Arrêt des Appelhofes zu Colmar vom 30. April 1816.

Journal du palais, t. 13, pag. 404.

J. E., daß nun aber in facto die Appellaten, weit entfernt, nach Ablauf der Sommation vom 10. Juni 1847 eine Klage auf Verluſtigung des Nießbrauches oder auf ſofortige Auslieferung des mütterlichen Vermögens gegen ihren Vater reſp. Großvater, den Mitappellanten Johann Gerkhard zu erheben, vielmehr, und zwar ſchon im folgenden Monate, nämlich unterm 28. Juli 1847, gegen dieſen ſo wie gegen ihre übrigen Geſchwiſter und Miterben lediglich eine Klage auf Inventur des Nachlaſſes ihrer verſtorbenen Mutter reſp. Großmutter „ſofern ſie noch nicht ſtattgehabt" und auf gerichtliche Theilung, und zwar ohne irgend einen Proteſt oder Vorbehalt wegen der bisher unterlaſſenen Inventur angeſtellt, auch dieſe Klage allein auf den Grund geſtützt haben, „daß eine Theilung noch nicht ſtatt gehabt und ſie nicht länger im Zuſtande der Ungetheiltheit verbleiben wollten", daß dieſelben ferner in der Sitzung des Kreisgerichtes vom 3. September 1847 nur die nämlichen Anträge ohne irgend eine Reſerve wiederholt, Beklagte auch hier nicht den mindeſten Einwand dagegen erhoben haben, und hiernächſt das Kreisgericht zu Alzei die begehrte Inventur, „in ſo fofern ſie noch nicht ſtattgehabt", und Theilung verordnet hat; daß endlich in Gemäßheit dieſes Urtheils am 19. November 1847 und den folgenden Tagen die fragliche Inventur vor dem hierzu kommittirten Notar Pauli con-

Digitized by Google

traditorisch zwischen allen Partien aufgenommen worden ist, ohne daß die Appellaten während der ganzen Verhandlung, sei es der ihrem Vater gegebenen Sommation vom 10. Juni 1847, sei es eines Anspruches auf Verlustigerklärung desselben bezüglich des ihm gebührenden statutarischen Nießbrauches erwähnt, noch weniger einen desfallsigen Antrag gestellt haben;

J. E., daß vielmehr an der Spitze des fraglichen Inventars sich folgende Vorbemerkung befindet: „Fragliche Ehe wurde im Monat März 1799 zu Horchheim abgeschlossen, wo zu jener Zeit das churpfälzische Landrecht galt, welches daher auf die Regulirung der Ehegemeinschaft und des dem überlebenden Ehegatten zustehenden Nießbrauchsrechtes unter den durch das Gesetz vom 17. Nivose Jahr II der Republik eingetretenen Modifikationen Anwendung findet," und daß, wenn auch am Schlusse der ersten Sitzung, welche hiernächst die Aufnahme der Urkunden und Mobilien der Ehegemeinschaft enthält, die sämmtlichen Interessenten sich alle Rechte und Einreden „gegen obige Aufnahme" vorbehalten haben, doch die Appellaten weder in dieser noch in einer der folgenden Sitzungen bis zum Schlusse des Inventars speziell gegen die vorhin erwähnte Vorbemerkung bezüglich des ihrem Vater resp. Großvater zustehenden Nießbrauchsrechtes auch nur mit einer Sylbe protestirt haben;

J. E., daß es hiernach jedenfalls feststeht, daß Appellant Joh. Gerkhard lange vorher, ehe die Appellaten auf den Grund der Sommation vom 10. Juni 1847 wegen Säumigkeit in der Errichtung der Inventur die Verhängung eines Rechtsnachtheils gegen ihn begehrt haben, ja zu einer Zeit, wo dieselben auch noch nicht entfernt an die Erhebung eines solchen Verlustigungs-Antrages gedacht zu haben scheinen, der ihm durch das pfälzer Landrecht auferlegten Verbindlichkeit der Errichtung einer gehörigen Inventur bereits vollständig Genüge geleistet hatte;

Digitized by Google

J. E., daß daher und nach den vorstehend entwickelten rechtlichen Grundsätzen der von den Appellaten erst am 31. Januar 1848 gelegentlich der fünften Contestation gegen den vorläufigen Theilungsstatus erhobene Anspruch, daß der Vater wegen Unterlassung der Inventur in der gesetzlichen Frist des Nießbrauches verlustig worden sei, so wie die von Advokat Becker Namens derselben auf den Ausspruch dieser Verlustigung gerichtete Inzidentklage vom 28. April 1848 nicht mehr zu berücksichtigen waren, resp. keine genügenden Gründe zu deren Zusprechung durch den Richter vorlagen, und zwar um so weniger, als die Appellaten nicht einmal behauptet haben, daß ihnen, sei es durch die Verzögerung der Inventur überhaupt, sei es insbesondere durch die Verzögerung derselben vom Tage der Sommation, 10. Juni 1847, bis zum 19. November 1847, wo sie in gesetzlicher Weise stattgefunden hat, irgend ein Schaden oder Nachtheil erwachsen sei;

J. E., daß sonach die Entscheidung des ersten Richters, wodurch derselbe den Appellanten Johann Gerkhard des fraglichen Nießbrauches vom 12. Juli 1847 an als verlustig erklärt hat, aus den vorstehenden Gründen als beschwerend aufzuheben ist, und es somit einer Prüfung der weiteren, zur Unterstützung dieser Beschwerde geltend gemachten Gründe der Appellanten nicht mehr bedarf;

Aus diesen Gründen

über die Berufung gegen das Urtheil des Großherzoglichen Kreisgerichtes zu Alzei vom 11. und 26. April, 17. und 24. Mai und 15. Juni 1848 Recht sprechend und auf die erhobenen Beschwerden einige Rücksicht nehmend, erklärt Großherzogliches Obergericht, daß durch das besagte Urtheil insoweit übel gesprochen worden, als es dem Mitappellanten Johann Gerkhard den Nutzgenuß an der Hälfte des Nachlasses seiner Ehefrau Maria geborene Horn vom 12. Juli 1847 an entzogen resp. denselben des Nutzgenusses an dieser Hälfte des Vermögens seiner Ehefrau wegen ver-

Digitized by Google

zögerter Inventur von dem gedachten Tage an verlustig erklärt und zur Rechnungsablage über die Nutzungen dieser Vermögenshälfte verurtheilt hat, sofort emendirend, hebt es diesen Theil der erstrichterlichen Entscheidung auf und weis't die von den Appellaten in erster Instanz hierauf gerichteten Anträge resp. Inzidentklage als unbegründet ab; bestätigt dagegen in allen übrigen von den Appellanten angefochtenen Punkten das Urtheil, wovon Appel, und verwirft die gegen dieselben gerichteten Appelbeschwerden als ungegründet u. s. w.

Sitzung des Obergerichts vom 5. Juli 1849. — Advokaten: Hernsheim — Becker.

Grundrechte. — Preßvergehen. — Schwurgerichte. — Competenz.

Der §. 13 der Grundrechte des deutschen Volkes, welcher die Erkenntniß über Preßvergehen, die von Amtswegen verfolgt werden, den Schwurgerichten überweist, ist in denjenigen Ländern, in welchen zur Zeit der Publikation der Grundrechte und des Einführungsgesetzes bereits Schwurgerichte bestanden haben, sofort in Wirksamkeit getreten, auch wenn daselbst noch kein besonderes Verfahren für die Aburtheilung von Preßvergehen eingeführt war.

Unter Preßvergehen, welche von Amtswegen verfolgt werden, sind nur diejenigen zu verstehen, deren strafrechtliche Ahndung auch ohne Beschwerde des Verletzten von Amtswegen verfolgt werden muß, im Gegensatze zu denjenigen, deren Bestrafung **nur** auf Klage des Beleidigten oder Verletzten statt-

Digitized by Google

finden kann. Diese letzteren gehören daher selbst dann nicht vor die Schwurgerichte, wenn nach erfolgter Klage oder Beschwerde des Verletzten die strafrechtliche Verfolgung von Seiten des öffentlichen Ministeriums **amtlich** betrieben wird.

Zu den Vergehen der letzten Art gehören insbesondere Verläumdungen und Ehrenkränkungen, welche durch die Presse verübt werden.

§. 13 der Grundrechte. — Art. 1, Nro. 8 des Einführungsgesetzes zu denselben vom 27. Dezember 1848. — Art. 319 des hess. Str.-G.-B.*)

Staatsbehörde c. Jörg.

Unterm 20. Februar 1849 wurde Franz Jörg, Herausgeber des in Kastel bei Mainz erscheinenden „Kasteler Beobachter", wegen beleidigender Ausfälle gegen die österreichische Armee in einem Artikel dieses Blattes auf Anstehen der Staatsbehörde vor die Strafkammer des Kreis-

---

*) §. 13 der Grundrechte. .... Ueber Preßvergehen, welche von Amtswegen verfolgt werden, wird durch Schwurgerichte geurtheilt ....

Art. 1 des Einführungsgesetzes. Mit diesem Reichsgesetze treten in Kraft die Bestimmungen ... 8) des Paragraphen 13 mit der Maßgabe, daß, wo Schwurgerichte noch nicht eingeführt sind, bis zu deren Einführung über Preßvergehen die bestehenden Gerichte entscheiden.

Art. 319 des hess. Str.-G.-B. Verläumdungen und Beleidigungen können nur auf Klage des Beleidigten bestraft werden, mit Vorbehalt des Verfahrens von Amtswegen gegen die etwa dabei zugleich vorgefallenen Störungen der öffentlichen Ruhe und Ordnung.

Zurücknahme der Klage ist bis zu rechtskräftig gewordenem Erkenntniß gestattet.

Digitized by Google

gerichtes zu Mainz geladen, beſchuldigt „der Ehrenkränkung der k. k. öſterreichiſchen Armee, mithin auch jener der k. k. öſterreichiſchen Garniſon der Reichsfeſtung Mainz, als eines Theiles derſelben.“ Dieſe Verfolgung war veranlaßt worden durch die Beſchwerden der oberſten Militärbehörden in Mainz bei dem Großh. Territorialkommiſſär, insbeſondere durch eine Beſchwerde des k. k. öſterreichiſchen Feſtungskommandanten, welcher „im Namen der öſterreichiſchen Garniſon“ die Beſtrafung verlangte. Der Beſchuldigte ſetzte unter Bezugnahme auf den Art. 13 der Grundrechte der Klage die Incompetenzeinrede entgegen, welche das Kreisgericht durch Urtheil vom 2. März 1849 als begründet erkannte, indem es in ſeinen Motiven erklärte, daß einestheils durch §. 13 der Grundrechte, deren Geſetzeskraft in dem Großherzogthum nicht beanſtandet werden könne, die Erkenntniß über Preßvergehen, welche von Amtswegen verfolgt werden, ausdrücklich den Schwurgerichten überwieſen ſei, und nach Art. 8 des Einführungsgeſetzes die vorſtehende Verfügung überall, wo Schwurgerichte bereits beſtehen, ſomit auch in der Provinz Rheinheſſen, ſofort in Wirkſamkeit getreten ſei, und daß anderntheils es ſich hier von einer Ehrenkränkung in einem öffentlichen Blatte, ſomit von einem Preßvergehen handle und auch nicht bezweifelt werden könne, daß die Verfolgung dieſes Deliktes von Amtswegen betrieben werde, weil die Vorladung des Beſchuldigten auf Anſtehen der Staatsbehörde erfolgt ſei, folglich alle Vorausſetzungen zur Wirkſamkeit des §. 13 der Grundrechte vorhanden ſeien.

Gegen dieſes Urtheil Berufung der Staatsbehörde an das Obergericht zu Mainz, welches unterm 23. März 1849 folgende reformatoriſche Entſcheidung erließ:

In Erwägung, im Allgemeinen die verbindende Kraft der Grundrechte in dem Großherzogthum Heſſen zwar nicht bezweifelt werden kann, da zufolge des Reichsgeſetzes vom 27. September 1848, welches durch das Regierungsblatt

Digitized by Google

vom 28. Oktober deſſelben Jahres, Nro. 60, publizirt wurde, die Reichsgeſetze und Verfügungen der proviſoriſchen Centralgewalt in allen Theilen Deutſchlands am 20. Tage, vom Tage an, wo ſie im Reichsgeſetzblatt erſchienen ſind, in Rechtskraft treten, inſofern nicht ein anderer Zeitpunkt geſetzlich vorgeſchrieben worden iſt, und die Grundrechte, ſowie das Einführungsgeſetz vom 27. Dezember 1848 durch das Reichsgeſetzblatt vom 28. deſſelben Monats bekannt gemacht worden ſind;

J. E. insbeſondere durch den angeführten Paragraphen 13 der Grundrechte der Grundſatz, daß die von Amtswegen zu verfolgenden Preßvergehen durch Schwurgerichte abgeurtheilt werden ſollen, zwar ausgeſprochen und dieſe Verfügung durch Art. 1, Nro. 8, des Einführungsgeſetzes unter die geſetzlichen Beſtimmungen aufgenommen worden iſt, welche ſofort mit den Reichsgeſetzen in Rechtskraft treten ſollen, ſonach, wenn das Beſtehen der Schwurgerichte als einzige Bedingung in dem Einführungsgeſetze ſich vorfände, die Entſcheidung des Kreisgerichts, da in Rheinheſſen Schwurgerichte bereits beſtehen, zu beſtätigen ſein würde;

J. E. aber die Beſtimmung des Art. 1, Nro. 8 des Einführungsgeſetzes nothwendig mit dem Art. 7 in Verbindung gebracht werden muß, durch welchen letzteren die Verfügung des erſt erwähnten Artikels dahin modifizirt worden und verordnet iſt: „In den Fällen, in welchen nach dem Vorſtehenden neue Geſetze erforderlich oder in Ausſicht geſtellt ſind, bleiben bis zur Erlaſſung derſelben für die betreffenden Verhältniſſe die bisherigen Geſetze in Kraft";

J. E. in Rheinheſſen, wo bis jetzt die Preßvergehen nicht zur Competenz der Schwurgerichte gehören, mit ihrer Verweiſung an dieſelben, nach den Anforderungen eines richtigen und humanen Kriminalverfahrens, es nothwendig wird, verſchiedene dem Charakter des Vergehens nicht entſprechende Vorſchriften der peinlichen Prozeßordnung abzu-

Digitized by Google

ändern und durch andere im Geist der Gesetzgebung und der Zeit zu erlassende zu ersetzen, wie unter Andern bezüglich der Nothwendigkeit der Untersuchungshaft des Beschuldigten im Augenblicke der Verweisung vor das Schwurgericht, sowie bezüglich der Ausschließung von Geschwornen im Fall des Nichterscheinens, solche Abänderungen bereits nicht nur in Aussicht gestellt, sondern auch durch das Gesetz vom 31. Dezbr. 1848, das Verfahren vor dem Schwurgerichte und die Bildung desselben in der Provinz Rheinhessen betreffend, bereits getroffen worden sind, und dessen Bekanntmachung nach der von der Staatsregierung in der zweiten Kammer der Landstände abgegebenen Erklärung später erfolgen soll, sonach die Voraussetzungen des Art. 7 des Einführungsgesetzes für die Verhandlungen der Preßvergehen nach den noch bestehenden Gesetzen als Delikte vorliegen;

J. E. aus diesen Betrachtungen nothwendig folgt, daß das Urtheil des Kreisgerichts, welches die durch die Grundrechte ausgesprochenen Grundsätze übel angewendet hat, einer Reformation unterliegen, sofort der Verfügung des Art. 215 der peinlichen Prozeßordnung und einer bestehenden Rechtssprechung gemäß, die Evocation der Sache erfolgen und zur weiteren Verhandlung derselben eine Sitzung anberaumt werden muß;

Aus diesen Gründen

auf den Appel der Staatsbehörde erkennend, hebt das Obergericht das Urtheil des Kreisgerichts vom 2. März 1849 wegen Verletzung des Art. 7 des Einführungsgesetzes der Grundrechte des deutschen Volkes vom 27. Dezember 1848, sowie wegen übler Anwendung des Art. 1, Nro. 8 dieses Einführungsgesetzes und unter Abweisung der von den Appellaten gemachten Incompetenzeinrede als unbegründet hiermit auf.

Indem das Obergericht die Sache evozirt, verordnet dasselbe die weitere Verhandlung der Sache in der Sitzung vom 13. April 1849 u. s. w.

Digitized by Google

Vorstehendes Urtheil des Obergerichts wurde von dem Beschuldigten durch Cassationsrecurs angegriffen und hierüber von dem Cassationshofe zu Darmstadt durch folgendes Erkenntniß entschieden:

In Erwägung das Obergericht sein Urtheil auf die Verfügung des Art. 7 des Einführungsgesetzes der Grundrechte des deutschen Volkes stützt, wonach in den Fällen, in welchen neue Gesetze erforderlich oder in Aussicht gestellt sind, bis zur Erlassung derselben für die betreffenden Verhältnisse die bisherigen Gesetze in Kraft bleiben sollen;

J. E. diese Verfügung jedoch nur auf Bestimmungen der Grundrechte Bezug haben kann, zu deren Einführung nach Art. 3 bis 6 des Einführungsgesetzes Abänderungen oder Ergänzungen der Landesgesetzgebungen erforderlich sind, nicht aber auf diejenigen, welche nach Art. 1 des Einführungsgesetzes mit diesem Gesetze sofort in Kraft treten sollen;

J. E. dahin aber für die Provinz Rheinhessen, in welcher längst Schwurgerichte bestehen, schon bei Erlaß des obergerichtlichen Urtheils die Bestimmung des §. 13 der Grundrechte, wonach über Preßvergehen, welche von Amtswegen verfolgt werden, durch Schwurgerichte geurtheilt werden soll, gehörte, da in dem Art. 1 des Einführungsgesetzes unter Nummer 8 ausdrücklich auch der §. 13 der Grundrechte als für diejenigen Länder sofort in Kraft tretend angeführt ist, in denen bereits Schwurgerichte eingeführt sind;

J. E., da in dem Einführungsgesetze weder in Betreff der Art der Zusammensetzung der Schwurgerichte, noch in Betreff des in den vor dieselben gehörenden Sachen einzuhaltenden Verfahrens unterschieden ist, auch die Gerichte eine solche Unterscheidung nicht machen können, es vielmehr für die Anwendbarkeit des §. 13 der Grundrechte einzig darauf ankommen kann, ob Schwurgerichte bereits bestehen. Eben so wenig kann es von Relevanz sein, daß für die

Digitized by Google

Provinz Rheinheſſen ein neues, die Schwurgerichte betreffendes Geſetz bereits publizirt iſt, da gemäß Art. 165 deſſelben der Zeitpunkt, von welchem an es in Kraft treten ſoll, durch eine beſondere Verordnung zu beſtimmen war, die in Betreff des Verfahrens erſt am 25. April 1849 erfolgte und jenen Zeitpunkt auf den 7. Mai 1849 feſtſetzte; noch nicht in Kraft getretene Geſetze aber in keiner Hinſicht bei der Rechtſprechung Berückſichtigung finden können. Wohl iſt in dem Art. 7 des Einführungsgeſetzes von in Ausſicht geſtellten neuen Geſetzen die Rede, allein immer wieder nur in Betreff derjenigen Beſtimmungen der Grundrechte, zu deren Einführung gemäß Art. 3 bis 6 noch neue geſetzliche Beſtimmungen nothwendig ſind;

J. E. daher das Urtheil des Obergerichts wegen Verletzung des §. 13 der Grundrechte des deutſchen Volkes und des Art. 1 Nr. 8 des Einführungsgeſetzes derſelben kaſſirt werden müßte, wenn ſein verfügender Theil nicht durch andere Motive gerechtfertigt erſchiene;

J. E. nämlich in dem §. 13 der Grundrechte nur ſolche Preßvergehen vor die Schwurgerichte verwieſen ſind, die von Amtswegen verfolgt werden, und das Kreisgericht in ſeinem Urtheile vom 2. März 1849 erkannt hat, daß darum ein ſolches Preßvergehen vorliege, weil die Vorladung des Beſchuldigten auf Anſtehen der Staatsbehörde erfolgt ſei;

J. E. jedoch die Competenz des Gerichtes nicht von dem zufälligen Umſtande abhängen kann, ob daſſelbe in dem ſpeziellen Falle durch eine Vorladung der Staatsbehörde oder des verletzten Theils mit der Sache befaßt werden, vielmehr es darauf ankommen muß, ob überhaupt diejenigen Vergehen, zu denen das in Frage begriffene gehört, von Amtswegen verfolgt werden. Der §. 13 der Grundrechte ſpricht nur von ſtrafrechtlicher Verfolgung; dieſe ſteht aber der peinlichen Prozeßordnung gemäß bei allen Vergehen nur der Staatsbehörde zu, und die action publique wird ſelbſt in dem Falle von ihr ausgeübt, wenn der Beſchul-

Digitized by Google

digte auf Anſtehen des Verletzten vorgeladen worden iſt; auch in dieſem Falle kann nur ſie, nicht der Verletzte, die Anwendung des Strafgeſetzes beantragen. Die Unterſcheidung zwiſchen einer Verfolgung von Amtswegen und einer Verfolgung, die nicht von Amtswegen ſtattfindet, kann daher nur darauf gegründet ſein, daß es dem Code pénal, ſowie dem Strafgeſetzbuche des Großherzogthums Heſſen gemäß Vergehen gibt, bei denen die ſtrafrechtliche Verfolgung nur auf Klage des Verletzten ſtattfinden kann, indeſſen bei allen übrigen die Staatsbehörde an eine ſolche nicht gebunden iſt*);

---

*) Dieſe Unterſcheidung des höchſten Gerichtshofes wird durch die Geſchichte der Entſtehung des fraglichen Abſatzes des §. 13 der Grundrechte unterſtützt. Nach dem Berichte des Ausſchuſſes der Nationalverſammlung lautete die urſprüngliche Faſſung deſſelben: „Ueber Preßvergehen wird durch Schwurgerichte geurtheilt", und es wurde dieſer Satz bei der erſten Berathung der Grundrechte in der Sitzung vom 16. Auguſt 1848 nach dem Antrage der Abgg. v. Raumer und Schubert in folgender Faſſung angenommen: „Ueber Preßvergehen wird durch Schwurgerichte nach einem zu erlaſſenden Geſetze geurtheilt" (ſ. Stenographiſcher Bericht über die Verhandlungen der Nationalverſammlung, Bd. III, S. 1608 u. 1618). Bei der zweiten Berathung der Grundrechte beantragte jedoch der Ausſchuß die Annahme des vorſtehenden Satzes in der heutigen veränderten Faſſung: „Ueber Preßvergehen, welche von Amtswegen verfolgt werden, wird durch Schwurgerichte geurtheilt", und motivirte dieſe Abänderung durch folgende Bemerkungen: „Der Begriff von Preßvergehen umfaßt auch ſolche, bei denen es weder Bedürfniß noch paſſend ſcheint, ihretwegen Schwurgerichte zu berufen. Es haben daher ſchon neuere Geſetze Beſchränkungen angeordnet, z. B. Art. 83 der neuen franzöſiſchen Conſtitution (en matière d'injure et de diffamation envers les particuliers), königl. ſächſiſches Geſetz vom 17. November 1848, §. 1 (Vergehen, deren Verfolgung von dem Antrage der betheiligten Privatperſon abhängig iſt, und andere). S. Weimar. prov. Geſ. v. 6. Okt. 1848, §. 1 (entſprechend). Am wenigſten werden die, auch in dieſen

Digitized by Google

J. E. nun in dem vorliegenden Falle der Caſſationskläger des Vergehens der Verläumdung und Beleidigung beſchuldigt iſt, von welchem der Tit. 37 des Strafgeſetzbuches handelt und wegen deſſen gemäß Art. 319 nur auf Klage des Beleidigten Strafe verhängt werden kann. Der Caſſationskläger wurde nämlich vor das Kreisgericht geladen unter der Beſchuldigung der Ehrenkränkung der k. k. öſterr. Armee, mithin auch jener der k. k. öſterr. Garniſon der Reichsfeſtung Mainz, als eines Theils derſelben. Lautete die Beſchuldigung auf Ehrenkränkung der k. k. öſterr. Garniſon der Reichsfeſtung Mainz *als ſolcher*, ſo könnte ſich die Frage aufwerfen: ob nicht das in dem Tit. 20 des Strafgeſetzbuches vorgeſehene Vergehen der Verletzung der Amts- und Dienſtehre vorliege? und es würde ſich dann weiter fragen: ob dieſes Vergehen zu denjenigen zu zählen ſei, die nicht von Amtswegen verfolgt werden können, da der Art. 190 des Strafgeſetzbuches verfügt, daß auch die vorgeſetzte Behörde des beleidigten Beamten die Beſtrafung verlangen könne. Da jedoch in der gegen den Caſſationskläger erhobenen Beſchuldigung nur von jener Garniſon als einem Theile der k. k. öſterr. Armee die Rede iſt, ſo liegt offenbar nur das Vergehen vor, von welchem der Tit. 37 des Strafgeſetzbuches handelt; das Kreisgericht zu Mainz hat ſonach, indem es ſich inkompetent erklärte, den §. 13 der Grundrechte falſch angewendet, es kann daher auch nicht von einer Caſſation des obergerichtlichen Urtheils,

---

Stellen genannten *Privatverletzungen* durch die Preſſe vor Schwurgerichte gehören. Wir beantragen daher, dieſe durch den Zuſatz: „*welche von Amtswegen verfolgt werden*" beſtimmt davon auszunehmen, um nicht durch die ausnahmloſe Vorſchrift die Landesgeſetzbung bei der Durchführung in Verlegenheit zu ſetzen." Dieſer Vorſchlag wurde in der Sitzung der Nationalverſammlung vom 8. Dezbr. 1848 ohne Diskuſſion angenommen. (S. Stenograph. Bericht über die Verh. d. Nat.-Verſ., Bd. V, S. 3874 u. 3980.)

Digitized by Google

durch welches das kreisgerichtliche aufgehoben wurde, die Rede sein, wenn auch die Motive des ersteren die Billigung des obersten Gerichtes nicht finden können;

Aus diesen Gründen

weist das Oberappellations- und Cassationsgericht, ohne jedoch die Motive des Urtheils des Obergerichtes vom 16. und 23. März 1849 zu billigen, das Cassationsgesuch als unbegründet ab, u. s. w.

Sitzung des Cassationshofes vom 30. April 1849. — Advokat: Bernays.

Faillite. — Eröffnung derselben.

Zur Faillite-Erklärung ist es nicht erforderlich, daß die die Zahlungsverweigerung beurkundenden Akten von einer totalen Einstellung **aller** Zahlungen begleitet oder gefolgt seien; spätere theilweise Zahlungen des Schuldners können jenen Akten ihre rechtliche Wirksamkeit bezüglich der Epoche des Ausbruches des Falliments nicht entziehen.

Art. 437 und 441 des Handelsgesetzbuches.

Curtze c. Langenbach.

Durch Urtheil des Handelsgerichts zu Alzei vom 12. Januar 1847, erlassen auf Bittschrift mehrerer Gläubiger des Weinhändlers Friedrich Böhm zu Worms, worin dieselben vorstellten, daß dieser schon seit Mitte Oktober 1846 unsichtbar geworden sei und seine Zahlungen eingestellt habe, und zur Unterstützung ihres Gesuches eine Reihe von gegen denselben ergangenen handelsgerichtlichen Condemnationen, sowie mehrere Exemplare eines Circulars vom 1. Novbr. 1846, wodurch derselbe seinen Gläubigern seine Lage erklä-

Digitized by Google

ren und Vorschläge zu einem Arrangement machen ließ, vorlegten, wurde der genannte Böhm auf den Grund der vorgelegten handelsgerichtlichen Urtheile und errichteten Protestakten in Fallimentszustand erklärt und der Ausbruch des Falliments provisorisch auf den 23. Oktober 1846 festgesetzt, als dem Tage der Ladung, auf welche hin die erste der vorgelegten Condemnationen gegen ihn ergangen war. In Gemäßheit dieses Urtheils erhob Felix Langenbach, provisorischer Syndik der Fallitmasse, gegen Heinrich Curtze, Apotheker in Worms, Schwager des Falliten, bei dem Kreisgerichte zu Alzei eine Klage auf Annullation mehrerer in die Epoche des Ausbruches des Falliments fallenden, von Böhm zu Gunsten von Curtze errichteten Ueberträge von Ausständen und Verkäufen von Weinen. Curtze vertheidigte hier zuerst die Rechtsgültigkeit der abgeschlossenen Verträge selbst in der Unterstellung, daß die provisorisch festgesetzte Epoche des Ausbruches des Falliments bestehen bleiben würde. Da er jedoch hierin nicht glücklich war, so erhob er bei dem Handelsgerichte zu Alzei Opposition gegen das Urtheil vom 12. Januar 1847, indem er darauf antrug, daß der Ausbruch des Falliments auf den 10. Januar 1847 festgesetzt werden solle, weil Böhm noch bis dahin Zahlungen geleistet habe. Mehrere Unzulässigkeitseinreden wurden von dem Syndike dieser Opposition entgegengesetzt, unter andern auch die Einrede, daß in dem erwähnten Civilrechtsstreite Curtze die Festsetzung des Fallimentsausbruches auf den 23. Oktober 1846 als rechtsbeständig anerkannt habe. Diese Einreden wurden jedoch als ungegründet verworfen und hiernächst durch Urtheil vom 6. Juni 1848 die Opposition von Curtze aus folgenden Gründen abgewiesen:

„In Erwägung, daß der Kläger verlangt, es möge das handelsgerichtliche Urtheil vom 12. Januar 1847, insofern es den Ausbruch des Falliments des gewesenen Handelsmannes Friedrich Böhm zu Worms auf den 23. Oktober 1846 festgesetzt hat, aufgehoben und der 10. Januar 1847

Digitized by Google

als Datum des Fallimentsausbruches festgestellt werden, indem er seine Ansprüche darauf stützt, es habe Böhm bis zu dem letzterwähnten Zeitpunkte Zahlungen geleistet, und sich zum Beweise dieser seiner Behauptung erbietet.

„I. E., daß der Antrag des Klägers jedoch nur dadurch gerechtfertigt werden und die durch den handelsgerichtlichen Nichterscheinungsbescheid begründete Vermuthung zerstört werden könnte, wenn Kläger behauptet und zu beweisen sich erboten hätte, daß Böhm seine sämmtlichen Handelsschulden, welche zur Zeit des Ausbruches des Falliments fällig waren und welche im Verifikationstermine angemeldet worden sind, bezahlt habe; denn so lange dieser Beweis nicht geführt ist, befindet sich die Sache in der Lage der Art. 437 und 441 des Handelsgesetzbuches, welche bestimmt und allgemein sagen, daß jeder Handelsmann, welcher seine Zahlungen einstellt, im Fallimentszustande sich befindet, und die Zeit der unterlassenen Zahlungen neben mehreren andern Umständen die Zeit des Fallimentsausbruches bestimmen soll. Sobald also nicht widerlegt worden ist, daß Böhm zur Zeit des 23. Oktbr. 1846 auch nur rücksichtlich einiger fälligen Forderungen im Rückstande war, so ist das Urtheil vom 12. Januar 1847 gerechtfertigt. Es hat aber der Kläger kein solches Beweisanerbieten gemacht, wie es nach dem Obigen allein als erschöpfend angesehen werden könnte, und es muß daher das handelsgerichtliche Urtheil vom 12. Januar 1847 bis jetzt als ein wohlbegründetes angesehen und die Opposition dagegen als eine unbegründete verworfen werden."

Hiergegen Hauptappel von Curtze und Incidentappel des Syndiken Langenbach, letzterer jedoch nur eventuell für den Fall der Berücksichtigung der Hauptappellation und gegründet auf die Verwerfung der in erster Instanz vorgeschützten Unzulässigkeitseinrede.

Ueber die Hauptberufung erfolgte nachstehendes Erkenntniß des Obergerichtes:

Digitized by Google

In Erwägung was den Hauptappel betrifft, Hauptappellant das Urtheil a quo aus dem Grunde angreift, weil durch daſſelbe ſein ſubſidiariſch erbotener Beweis als irrelevant verworfen und ſeine Oppoſition gegen die Feſtſetzung des Ausbruches des Böhm'ſchen Falliments auf den 23. Oktober 1846 abgewieſen worden, indem er behauptet, daß der erſte Richter mit Unrecht und unter Verkennung der Grundſätze über das Beweisverfahren den Appellanten überhaupt für beweispflichtig erkannt, jedenfalls den von ihm anerbotenen relevanten Beweis mit Unrecht für unerheblich erklärt habe;

J. E., daß in jure der Art. 437 des Handelsgeſetzbuches jeden Handelsmann im Zuſtande des Falliments befindlich erklärt, welcher ſeine Zahlungen einſtellt, „qui cesse ses paiemens", d. h. alſo, welcher ſeine fälligen Handelsſchulden nicht bezahlt. So bemerkt Merlin, Repert. univ., mot faillite et banqueroute, sect. II, §. II, art. VIII zu dieſem Artikel: „Il y a donc faillite du moment qu'il y a cessation de paiement, et il n'importe que le débiteur se réconnaisse, ou ne se réconnaisse pas en état de faillite; *dès qu'il cesse de payer ses dettes commerciales,* les juges peuvent et doivent le déclarer failli, même malgré lui";

J. E., daß der Art. 441 des Handelsgeſetzbuches ferner verfügt, und zwar a) in ſeinem erſten Abſatze: daß die Epoche des Ausbruches des Falliments beſtimmt werde entweder durch das Verſchwinden oder die Flucht des Schuldners, oder durch Schließung ſeiner Magazine, oder durch das Datum aller derjenigen Akten, welche die Verweigerung der Zahlung ſeiner Handelsverbindlichkeiten beurkunden; b) in ſeinem zweiten Abſatze: daß die eben erwähnten Akten den Ausbruch des Falliments jedoch nur dann beſtimmen ſollen, wenn dieſelben entweder von einer freiwilligen Inſolvenzerklärung oder der wirklichen Nichtzahlung der fälligen Paſſiven Seitens des Schuldners begleitet reſp. gefolgt ſind:

Digitized by Google

„tous les actes ci-dessus mentionnés ne constateront néanmoins l'ouverture de la faillite, que lorsqu'il y aura cessation de paiemens ou déclaration du failli“;

J. E. der Appellant zwar dem vorstehenden zweiten Absatze des Art. 441 die Deutung zu geben sucht, daß gerichtliche Protestakten nur insofern den Datum des Ausbruches des Falliments bestimmen könnten, als der Schuldner nach denselben alle und jede Zahlung eingestellt habe, und zwar in der Art, daß, wenn derselbe nach dieser Epoche noch irgend eine Zahlung, sei es auch auf Schulden an Drittere, geleistet hätte, jene Protestakten nicht mehr maßgebend sein dürften; daß jedoch diese Behauptung durch die gesetzgebenden Verhandlungen über den Art. 441 auf das Klarste widerlegt werden, indem in dem ursprünglichen Entwurfe des Handelsgesetzbuches der zweite Absatz des Art. 441 allerdings folgende Fassung erhalten hatte: „Ces actes, ainsi que le protêt ne constateront néanmoins l'ouverture de la faillite que lorsqu'ils sont suivis d'une cessation de *tous* paiemens“; bei den hierüber stattgehabten Berathungen jedoch das Wort *tous* in dem vorstehenden Entwurfe, als zu graven Mißbräuchen führend, gestrichen worden ist, wie dieses aus folgender Erklärung der vereinigten Sektionen des Tribunates in der Sitzung vom 10. Juni 1807 hervorgeht: „Sur le deuxième paragraphe du même article, les sections réunies du Tribunat pensent que c'est la cessation des paiemens, et *non* la cessation de *tous* paiemens, qu'il faut prévoir; autrement on donnerait lieu à une interprétation abusive de la loi, quelques paiemens seraient allégués comme preuve qu'on n'aurait pas cessé de payer: signaler cet inconvénient, c'est réproduire le même motif qui, sans doute, a inspiré le premier article du projet. Il déclare en état de faillite tout commerçant qui cesse ses paiemens et non *tous* ses paiemens.“

Locré, Législation de la France, t. XIX, p. 425.

Digitized by Google

In dieſem Sinne hat ſich auch der Caſſationshof zu Paris durch ein Erkenntniß vom 30. April 1810 ausgeſprochen, indem er ein Urtheil des Appelhofes von Bourges kaſſirte, welches den Ausſpruch eines Falliments ohngeachtet mehrerer gegen den Schuldner vorliegenden Proteſturkunden und darauf erfolgter Condemnationen aus dem Grunde aufgehoben hatte, weil der Schuldner von einigen ſeiner Gläubiger Zahlungsfriſten erhalten und nach jenen Condemnationen ſein Geſchäft noch fortgeſetzt hatte.

Sir. 10, 1, 223.

In gleichem Sinne ſpricht ſich aus Pardessus, Cours de droit commer., Nr. 1101, und in demſelben Sinn haben entſchieden der Appelhof zu Colmar durch arrêt vom 3. Dezember 1816

Sir. 17, 2, 225.

und der Appelhof zu Aix durch arrêt vom 20. Dezbr. 1820.

Sir. 21, 2, 218.

J. E., daß nun in facto in dem vorliegenden Falle das auf Bittſchrift mehrerer Gläubiger von dem Großh. Kreisgerichte zu Alzei, als Handelsgericht erkennend, unterm 12. Januar 1847 erlaſſene Urtheil die Erklärung des Falliments von Friedrich Böhm und die Feſtſetzung des 23. Oktober 1846 als Tag des Ausbruches des Falliments nicht etwa auf labiale Behauptungen jener Gläubiger, ſondern, wie dieſes in den Erwägungsgründen des Urtheils ausdrücklich geſagt iſt, auf die Vorlage einer Reihe von gegen Friedrich Böhm ergangenen handelsgerichtlichen Condemnationen und errichteten Proteſtakten, insbeſondere auf die Vorlage folgender Urtheile gegründet hat, nämlich 1) eines Urtheils vom 3. Novbr. 1846, erwirkt gegen denſelben durch Wittwe Eberts von Worms, auf Ladung vom 23. Oktober 1846 über 410 fl. 8 kr. und Acceſſorien; 2) eines Urtheils, erwirkt durch Philipp Jakob Lohmann von Worms am nämlichen Tage, auf Ladung vom 31. Oktbr. 1846 über 500 fl.; 3) eines Urtheils, erwirkt durch Leopold Levi von Worms

Digitized by Google

am 10. Novbr. 1846, über 400 fl.; 4) eines Urtheils, erwirkt durch Abraham Levi von Worms am 24. November 1846, auf Ladung vom 24. Oktober 1846;

J. E., daß daher daß Gericht gemäß Art. 437 und 441 des Handelsgesetzbuches und der vorstehenden Ausführungen, da mehrere der erwähnten handelsgerichtlichen Condemnationen auf Ladung vom 23. und 24. Oktober 1846 ergangen waren, zu der von ihm ausgesprochenen Erklärung vollkommen berechtigt war, und auf die von dem Appellanten gegen dieses Urtheil erfolgte Opposition der erste Richter demselben in dem Urtheile vom 6. Juni 1848, wogegen heute Appel, auch mit vollem Rechte die Beweislast zuerkannt hat, da nur durch einen Gegenbeweis die aus den mehrerwähnten Urtheilen genügend resultirende Thatsache der Einstellung der Zahlungen von Böhm beseitigt werden könnte;

J. E. was nun das Beweisanerbieten selbst betrifft, welches Appellant Curtze in erster Instanz dahin gestellt hatte: „daß Böhm bis zum 10. Januar 1847 Zahlungen geleistet habe", und welches er heute in der Appelinstanz dahin wiederholt: „daß Böhm bis zum 10. Januar 1847 Zahlungen für Handelspassiven geleistet habe", dieses Beweisanerbieten sowohl in seiner ursprünglichen, als in seiner heutigen Fassung nach den obigen rechtlichen Ausführungen über den Sinn des Art. 441 des Handelsgesetzbuches keine Beachtung verdient, da, selbst von etwaigen andern Passiven abgesehen, durch dasselbe nicht einmal die Zahlung der vorerwähnten, durch die produzirten handelsgerichtlichen Urtheile nachgewiesenen fälligen Forderungen von Eberts, Lohmann, Leopold und Abraham Levi dargethan und somit auch die aus diesen Urtheilen resultirende Zahlungseinstellung von Böhm nicht beseitigt werden kann;

J. E., daß es daher heute der Fall sein würde, den eingelegten Hauptappel sofort als ungegründet zu verwerfen, wenn Hauptappellant nicht in der Audienz zur Herstellung des ihm obliegenden Beweises subsidiarisch dem Hauptappel-

Digitized by Google

laten einen weiter gehenden Eid deferirt hätte, welcher jedoch nicht vorher signifizirt worden ist und über welchen sonach, dem Begehren des Hauptappellaten entsprechend, diesem vorerst ein Termin zur Erklärung anzuberaumen ist;

Aus diesen Gründen

ehe und bevor Großh. Obergericht über die Hauptberufung von Curtze gegen das Urtheil des Großh. Kreisgerichtes zu Alzei, als Handelsgericht erkennend, vom 6. Juni 1848 definitiv zu Recht erkennt, ertheilt dasselbe dem Hauptappellanten Urkunde, daß er dem Hauptappellaten folgenden Eid zuschickt zu schwören: „daß es nicht wahr sei und er sich nicht aus den Büchern und Skripturen vom Falliten Böhm überzeugt habe, daß Böhm in den Monaten Oktober und November 1846 seine damals fälligen Verbindlichkeiten erfüllt resp. seine Zahlungen damals nicht eingestellt habe; subsidiarisch daß es nicht wahr sei, daß Böhm alle seine im Oktober und November 1846 fälligen Verbindlichkeiten erfüllt habe"; verordnet sofort, daß Hauptappellat in der Sitzung dieses Gerichtshofes sich über Zulässigkeit, Relevanz und Annahme oder Zurückschiebung dieses Eides erklären und im Falle der Annahme denselben in der nämlichen Sitzung ausschwören soll, und hält bis dahin die weitere Entscheidung in der Hauptsache, sowie über Strafe und Kosten bevor.

Sitzung des Obergerichts vom 26. Juli 1849. — Advokaten: Bernays — Krämer.

Verfolgung auf Klage des Beschädigten. — Begriff dieser Klage. — Wucher. — Zeugenbeweis. — Versuch des Wuchers.

In allen Fällen, wo das Strafgesetzbuch eine Bestrafung des Schuldigen nur auf Klage des Verletzten oder Beleidigten gestattet,

Digitized by Google

wird unter dem Ausdrucke „Klage" nur eine gerichtliche Anzeige oder Beschwerde des Verletzten verstanden. Sobald diese geschieht, hat die amtliche Verfolgung einzutreten.

Art. 167, 169, 171, 190, 272, 298, 300, 319, 321, 327, 358, 384, 392, 398, 400, 401, 410, 479 des Str.-G.-B. und Art. 24 und 33 des Einführungsgesetzes vom 17. September 1841, Art. 5 des Gesetzes vom 23. Februar 1849.

Der Zeugenbeweis als ordentliches Beweismittel im Strafverfahren ist zum Behufe der Constatirung eines gewerbsmäßigen Wuchers nicht ausgeschlossen, und kann selbst gegen den Inhalt schriftlicher Urkunden gerichtet werden. Auch können hierbei die bewucherten Personen als Zeugen vernommen werden.

Art. 1353 des b. G. B. — Art. 154 der p. P. O.

Die allgemeinen Vorschriften über den Versuch sind auch bei dem Vergehen des Wuchers anwendbar. Wer einen Andern durch einen wucherlichen Vertrag übervortheilt, ist daher auch dann strafbar, wenn er einen unerlaubten Vortheil noch nicht bezogen hat.

Art. 400, 63 und 64 des Str. G. B. *)

---

*) Art. 400 des Str. G. B. Wer einen Andern in Kreditgeschäften durch einen von den bürgerlichen Gesetzen für wucherlich erklärten Vertrag übervortheilt, soll auf Klage des Betheiligten und wenn er bereits unerlaubten Vortheil bezogen hat, nach folgendem Unterschiede bestraft werden, u. s. w.

Art. 63 ibid. Die volle, im Gesetze einem Verbrechen bestimmte Strafe findet Anwendung, wenn dasselbe seinem gesetzlichen Begriffe nach als vollendet erscheint.

Gehört zu dem gesetzlichen Begriffe, daß die Handlung einen bestimmten Erfolg gehabt habe, so ist das Verbrechen erst mit dem Eintritte dieses Erfolges für vollendet zu halten.

Art. 64 ibid. Handlungen, durch welche die Ausführung

Digitized by Google

Staatsbehörde c. Daut.

Wilhelm Daut wurde durch Urtheil des Kreisgerichtes zu Mainz vom 20. März 1844 und ein daſſelbe theils beſtätigendes, theils reformirendes Erkenntniß des Obergerichtes vom 17. Mai 1844 des gewerbsmäßig getriebenen Wuchers und einer Unterſchlagung ſchuldig erklärt und deshalb in eine Gefängnißſtrafe von 14 Tagen und in eine Geldſtrafe von 50 Gulden verurtheilt. In der Appelinſtanz hatte der Beſchuldigte die Vernichtung des erſtrichterlichen Urtheils begehrt, weil keine ſelbſtſtändige Klage der angeblich bewucherten Perſonen eingeleitet worden, während zufolge Art. 400 des Strafgeſetzbuches eine Beſtrafung wegen Wucher nur auf Klage der Betheiligten ſtattfinden könne, und weil das Kreisgericht mit Unrecht den Zeugenbeweis über die Thatſachen der Bewucherung zugelaſſen habe. Dieſe Einreden wurden jedoch von dem Obergerichte nicht berückſichtigt. Bezüglich der Frage des Zeugenbeweiſes erklärte das obergerichtliche Erkenntniß in ſeinen Entſcheidungsgründen, „daß der Art. 154 der p. Pr. O., welcher als Norm im ſtrafrechtlichen Verfahren zu betrachten ſei, ohne Unterſchied als Regel aufſtelle, daß der Beweis der Vergehen durch Zeugen geſichert werden könne, daher, ſo lange eine Ausnahme für den Fall des Wuchers nicht nachgewieſen ſei, der Zeugenbeweis als zuläſſig betrachtet werden müſſe, was ſelbſt dann, wenn man die Anwendbarkeit der Beſtimmungen des Civilgeſetzbuches über den Zeugenbeweis in dem Strafverfahren behaupten wollte, der Fall ſei (Art. 1353), da es eine betrügliche Handlung genannt werden könne, wenn der Gläubiger den verbietenden Geſetzen zuwider zum Nachtheile des in einer bedrängten Lage ſich befindenden Schuldners durch zu hohe

---

eines beabſichtigten Verbrechens angefangen worden iſt, ſind als Verſuch dieſes Verbrechens ſtrafbar.

Digitized by Google

Zinsen sich zu bereichern suche, eine Handlung, worüber er sich hüte, dem Schuldner einen Beweis gegen sich in die Hände zu geben, sonach auch die allgemeine Ausnahme des Art. 1348 des Civilgesetzbuchs hier ihre Anwendung finde."

Gegen dieses Erkenntniß ergriff Daut unter Reproduktion und näherer Ausführung seiner vorerwähnten Vertheidigungsmittel den Cassationsrecurs. Aber auch von der Staatsbehörde bei dem Obergerichte wurde dagegen und zwar aus nachstehendem Grunde das nämliche Rechtsmittel eingelegt.

Bezüglich zweier Anschuldigungspunkte hatte das Obergericht zwar als erwiesen angenommen, daß der Beschuldigte in beiden Fällen für gemachte Darleihen sich von dem Schuldner höhere als die dargeliehenen Summen hatte verschreiben lassen, jedoch, weil in beiden Fällen die Zahlung der verschriebenen Summen noch nicht erfolgt war, zugleich erklärt, daß die Voraussetzung des Art. 400 des Str. G. B., wornach zur Bestrafung wegen Wuchers der wirkliche Bezug eines unerlaubten Vortheils erfordert werde, nicht vorhanden sei, und demgemäß den Beschuldigten von beiden Anklagepunkten freigesprochen. Diese Entscheidung wurde von der Staatsbehörde wegen Verletzung der Art. 63 und 64 des Str. G. B. über die Bestrafung des Versuches angefochten.

Ueber diese Recurse des Verurtheilten und des öffentlichen Ministeriums erging conform mit den Anträgen der Staatsbehörde bei dem Cassationshofe folgende Entscheidung dieses Gerichtshofes:

In Erwägung I. den Recurs des Condemnaten Daut betreffend, Condemnat

1) sich beschwert glaubt, weil von Seiten der Betheiligten keine förmliche Klage gegen ihn erhoben worden sei, die von Amtswegen eingeleitete Verfolgung sei daher unzulässig gewesen, mithin der Art. 400 des Str. G. B. durch die vorderrichterlichen Erkenntnisse verletzt worden;

Digitized by Google

J. E. jedoch, daß diese Beschwerde durchaus ungegründet erscheint, denn überall, wo das Str. G. B. eine Bestrafung des Schuldigen nur auf Klage des Beschädigten gestattet, wird nach Inhalt der landständischen Diskussionen über den Art. 24 des Einführungsgesetzes (Verhandlungen der zweiten Kammer, Protokoll 166, Seite 55, 56) und nach einer constanten Rechtssprechung dieses obersten Gerichts weiter nichts als eine gerichtliche Anzeige von dem Verletzten erfordert, da nur der erste Angriff nicht von Amtswegen eintreten, sondern die Thätigkeit der Gerichte auf einen Impuls stattfinden soll, der von dem Verletzten oder Beleidigten auszugehen hat.

Aus den Untersuchungsakten ergibt sich aber, daß die sechs Individuen, welche der Cassationskläger Daut durch wucherische Verträge übervortheilt zu haben beschuldigt ward, meist schon bei dem mit der vorläufigen Information beauftragten Friedensrichter des Cantons Wörrstadt, sodann alle im Laufe der Instruction bei dem Untersuchungsrichter zu Mainz die Untersuchung und Bestrafung des an ihnen verübten Delikts ausdrücklich verlangten;

J. E., daß der von dem Condemnaten dagegen vorgebrachte Einwand: „die Betheiligten hätten sich nicht aus eigenem freien Antrieb beklagt, sondern sie seien zu diesem Zweck vor Gericht gerufen worden" — als völlig gewichtlos keine Beachtung verdient, weil das Gesetz nirgends eine eigenthümliche Form oder besondere Bedingungen für eine Anzeige der fraglichen Art vorschreibt, mithin nichts darauf ankommen kann, ob der Beschädigte aus freien Stücken sich dazu bewogen gefunden, oder erst bei Gelegenheit einer unter allen Umständen statthaften gerichtlichen Vernehmlassung sich über das erlittene Unrecht beklagt und die Bestrafung des Schuldigen beantragt hat;

2) In Erwägung über die weitere Beschwerde, welche darin gesucht wird, daß zur Herstellung des Beweises der Gewerbmäßigkeit des dem Recurrenten Daut imputirten

Digitized by Google

Wuchers auch die Aussagen von andern angeblich ebenso vervortheilter Personen, die nicht klagend aufgetreten waren, zugelassen worden seien; daß zwar das Kreisgericht allerdings mit Unrecht diejenigen wucherlichen Geschäfte, worüber keine Klage der Betheiligten vorlag, als beschwerende Umstände des seiner Cognition unterworfenen Reats untersuchte und berücksichtigte, weil dadurch, wenn sich die Gewerbsmäßigkeit des Wuchers nicht aus anderen Thatsachen ergeben hätte, der Uebergang zu einer höheren Strafart geboten gewesen, mithin die Bestrafung auf eine rechtlich unzulässige Grundlage erkannt worden wäre;

J. E. jedoch, daß das großh. Obergericht, abweichend von dem ersten Richter, den Beweis der Gewerbmäßigkeit des dem Condemnaten zur Last gelegten Wuchers keineswegs aus den Depositionen der nicht klagbar gewordenen Betheiligten, sondern aus andern Zeugenaussagen und den übrigen Beweismitteln geschöpft und jene Depositionen lediglich insofern gewürdigt hat, als sie die Moralität des Angeschuldigten im Allgemeinen darthun möchten; daß aber der Richter in der Wahl und Würdigung der Beweismittel über die Schädlichkeit und Gefährlichkeit einer zu bestrafenden Handlung und über die Bösartigkeit und Stärke des auf die Verübung eines Vergehens gerichteten Willens zum Zweck der Strafzumessung nach den Vorschriften der Artikel 118 und folgende des Str. G. B. nirgends beschränkt ist;

J. E. also, daß es dieser zweiten Beschwerde an ihrer faktischen Prämisse gebricht, mithin das Cassationsgesuch nicht zu begründen vermag;

In Erwägung ferner

3) der Cassationskläger Daut die Gesetze über das Beweisverfahren dadurch als verletzt erachtet, daß die vorderen Gerichte

a) Zeugenaussagen gegen den Inhalt schriftlicher Urkunden zugelassen;

Digitized by Google

b) die Betheiligten selbst, mithin Zeugen in eigener Sache, vernommen habe.

In Erwägung zu a) wenn auch im Strafverfahren bei manchem Verbrechen und Vergehen die Vorschriften des bürgerl. G. B. über den Urkundenbeweis zu verfolgen sind, gleichwohl nach einer längst fixirten Rechtsprechung des Cassationshofes zu Paris (man vergleiche Arrêt vom 2. Dezember 1813 im Journal du Palais, 3me éd., t. XI, p. 803 sq., und bei Merlin, Repert., vbo. usure, Nr. IV) der Zeugenbeweis als ordentliches Beweismittel im Strafprozeß zum Behufe der Constatirung eines gewerbsmäßigen Wuchers (habitude d'usure) hauptsächlich um deswillen nicht ausgeschlossen erscheint, weil die Stipulation wucherlicher Zinsen keine für sich bestehende, außerhalb des Vertrags liegende Thatsache bildet, sondern mit dem Creditgeschäfte selbst als Nebenvertrag in Eins zusammenfällt, weil ferner die Gesetze an die Stipulation wucherlicher Zinsen die Vermuthung der Arglist des Darleihers knüpfen, indem er die bedrängte Lage des Lehners in gewinnsüchtiger Absicht zu mißbrauchen strebt, der Beweis der Arglist durch Zeugen aber ausdrücklich in dem Art. 1353 des b. G. B. für zulässig erklärt wird;

J. E. ad b), daß weder der Art. 154 der p. P. O., noch irgend eine andere Gesetzstelle die Abhör verdächtiger Zeugen verbietet; der im Strafverfahren auf Antrag des öffentlichen Ministeriums vernommene Dominik Fiart aber nicht als ein Zeuge in eigener Sache betrachtet werden kann; die Glaubwürdigkeit eines solchen Zeugen an sich jedoch dem richterlichen Ermessen anheimgestellt bleibt und eben deshalb als ein Gegenstand rein faktischer Appreciation der Kritik des Cassationshofes entzogen ist.

II. Ueber den von der Staatsbehörde ergriffenen Cassationsrecurs und insonderheit über die von dem Generalstaatsprokurator an diesem obersten Gerichtshofe gestellten Anträge. Eingesehen die Art. 63, 64, 68, 104 und 400

Digitized by Google

des Strafgesetzbuches, die Art. 407, 408, 410, 413, 416, 427, 430 der peinlichen Prozeßordnung und die Art. 3 u. 6 des Gesetzes vom 2. August 1842;

J. E., daß das Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Hessen im Allgemeinen nicht blos vollendete Verbrechen, sondern auch den Versuch von Verbrechen oder Vergehen bestraft wissen will und das Vergehen des Wuchers von dieser Bestimmung nicht ausgenommen ist;

J. E., wenn auch das Obergericht mit Recht erkannt hat, daß die Thathandlungen, welche dem angeschuldigten Daut a) in Ansehen des im Jahre 1842 mit Karl Wirth abgeschlossenen zweiten Kreditgeschäftes, und b) der mit Wilhelm Kaiser im Monat Januar 1842 getroffenen Uebereinkunft zur Last gelegt worden sind, keine vollendete Vergehen bilden; gleichwohl in diesen beiden Fällen der in dem angefochtenen Urtheile angenommene Thatbestand alle gesetzlichen Voraussetzungen eines strafbaren Versuches des Wuchers darbietet. Das Obergericht war darum veranlaßt und verpflichtet, diese Imputate seiner Cognition in der angegebenen Richtung zu unterwerfen; indem dasselbe davon Umgang genommen, somit stillschweigend die Strafbarkeit des Versuchs mißkannte, hat es die oben angezogenen Bestimmungen des Strafgesetzbuches verletzt, sein Urtheil unterliegt daher in dieser Beziehung der Cassation;

J. E. nach Lage der Sache es angemessen erscheint, das revisorisch zu verlassende Erkenntniß nach Vorschrift der allegirten Bestimmungen des Gesetzes vom 2. August 1842 an das Obergericht zurückzuverweisen;

Aus diesen Gründen

verwirft das Oberappellations- und Cassationsgericht den von dem Condemnaten Daut ergriffenen Cassationsrecurs; auf das Cassationsgesuch des öffentlichen Ministeriums Recht sprechend, cassirt es das Urtheil des Obergerichts vom 17. Mai 1844, jedoch nur insoweit dasselbe den Cassationsbeklagten von den Anschuldigungen des Wuchers, verübt

Digitized by Google

a) gegen Karl Wirth, b) gegen Wilh. Kaiser durch die im Jahre 1842 abgeschlossenen Kreditgeschäfte, völlig freigesprochen hat; erkennt für Recht, daß die beiden vorerwähnten Thathandlungen, insoweit sie sich als Versuche des Wuchers darstellen, der richterlichen Cognition zu unterwerfen und nach Befund der Umstände als concurrirende Vergehen zu bestrafen, beziehungsweise die im concreten Falle bereits zuerkannte Strafe innerhalb ihrer gesetzlichen Grenze zu erhöhen sei; verweist nach abermaliger Anhörung der Staatsbehörde und besonders darüber gepflogener Berathung die Sache und die Partien zum Behufe der revisorisch angeordneten Verhandlung an das Obergericht in Mainz zurück.

Sitzung des Cassationshofes vom 30. Septbr. 1844. — Ref.: O.-A.-R. Weiß. Staatsbeh.: G.-St.-P. Kilian.

Gemeinden. — Verantwortlichkeit derselben für durch Zusammenrottungen verübte Gewaltthätigkeiten, Plünderungen und Zerstörungen.

Die Vorschrift des in der Rheinprovinz publizirten französischen Gesetzes vom 10. Vend. Jahr IV (2. Okt. 1795), wonach die Gemeinden (tous citoyens habitant la même commune) civilrechtlich für die Gewaltthätigkeiten verantwortlich sind, welche auf ihrem Gebiete gegen Personen und Eigenthum begangen werden*),

---

*) Décret du 10 Vendémiaire IV sur la police intérieure des communes. — Tit. I. Tous citoyens habitant la même commune sont garans civilement des attentats commis sur le territoire de la commune, soit envers les personnes, soit envers les propriétés.

Tit. IV, art. 1. Chaque commune est responsable des délits commis à force ouverte ou par violence sur son terri-

Digitized by Google

findet auch noch heute bei veränderter Gemeindeverfassung und selbst in der Bundesfestung Mainz Anwendung.*)

Die Gemeinde kann von dieser Verantwortlichkeit nur dann losgezählt werden, wenn sie den doppelten Beweis führt, daß Individuen, die ihr fremd sind (étrangers à la commune), die Gewaltthätigkeiten verübt haben **und** daß sie Alles gethan hat, was in ihrer Macht stand, um dieselben zu verhüten.**)

---

toire *par des attroupemens ou rassemblemens* armés ou non armés, soit envers les personnes, soit contre les propriétés nationales ou privées, ainsi que des dommages-intérêts auxquels ils donneront lieu.

Tit. V, art. 1. Lorsque, *par suite de rassemblemens ou attroupemens*, un citoyen aura été contraint de payer; lorsqu'il aura été volé ou pillé sur le territoire d'une commune, tous les habitans de la commune seront tenus de la restitution, en même nature, des objets pillés et choses enlevées par force, ou d'en payer le prix sur le pied du double de leur valeur, au cours du jour où le pillage aura été commis.

*) Ganz in demselben Sinne entschied sich die französische Rechtsprechung. Außer einer zahllosen Reihe von Urtheilssprüchen der französischen Appellationsgerichtshöfe sind zu vergleichen: die Urtheile des Pariser Cassationshofes vom 25. Jan. 1810, 17. Juni 1817, 24. April 1821, 19. Nov. 1821, 18. Jan. 1826, 4. Dez. 1827, 24. Juli 1837, 17. Juli 1838, 5. März 1839. Nur in Bezug auf die Stadt Paris änderte dieser Gerichtshof seine Ansicht (Urtheil vom 4. April 1836, 15. Mai 1841, 18. Dezbr. 1843). Vergl. jedoch Dalloz, Jurisprudence générale X. mot commune, No. 2641—2658.

**) Tit. IV, Art. 5 des besagten Dekrets: Dans le cas, où les rassemblemens auraient été formés d'individus étrangers à la commune sur le territoire de laquelle les délits ont été commis, *et* où la commune aurait pris toutes les mesures qui étaient en son pouvoir à l'effet de les prévenir

Digitized by Google

Lothary c. die Stadt Mainz.

Den 11. Juli 1848 stellte der Bauunternehmer Lothary gegen die Stadt Mainz eine Klage auf Schadenersatz an, die er auf folgende Thatsache zu gründen suchte: Am Abend des 5. April 1848 sei ein bewaffneter Haufen Menschen vor seinem in Mainz gelegenen Hause, Lit. A, Nro. 236, erschienen und habe mittelst Steinwürfe die Façade zerstört, die Fenster zertrümmert und die Läden theilweise zerschlagen, wodurch er theils an positivem Verlust, theils an entbehrter Benutzung seines Hauses einen Schaden von 1497 fl. 30 kr. erlitten habe, die ihm die Stadt Mainz nach der angeführten Vorschrift des Vendémiaire-Gesetzes erstatten müsse. Die Stadt Mainz bestritt im Allgemeinen die der Klage zu Grunde gelegten Thatsachen, behauptete aber noch ferner: einmal, die Vorschrift des gegen sie angerufenen Gesetzes sei überhaupt nicht mehr anwendbar, seitdem die Gemeinden die Polizeigewalt nicht mehr durch frei von ihr gewählte Beamten ausübte, wie dieses zur Zeit, wo jene Verantwortlichkeit dekretirt wurde, der Fall gewesen sei; daß zudem in Mainz, als Bundesfestung, die Autorität der städtischen Gewalten noch bedeutend mehr beschränkt wäre, als im übrigen Großherzogthum; sodann stellte sie eventuell eine Reihe von Thatsachen auf, wodurch sie sich zu erproben erbot, daß sie Alles gethan hätte, was in jener

---

et d'en faire connaître les auteurs, elle demeurera dechargée de toute responsabilité. — Die Rechtsprechung des französischen Cassationshofes ist in Bezug auf diesen Punkt sich nicht treu geblieben. In den drei die Stadt Paris betreffenden Urtheilssprüchen (vorhergeh. Note) nahm derselbe den Art. 5 cit. disjunctiv; ganz so in zwei Entscheidungen vom 27. Juni 1822 und 11. Mai 1836, wogegen derselbe sich für die conjunctive Interpretation aussprach den 24. Juli 1837 und 5. März 1839. Auch über diese Controverse ist zu vergleichen: Dalloz, l. c. No. 2678 seq.

Digitized by Google

anarchischen Zeit*) bei ihren beschränkten Mitteln geschehen konnte, um das Unglück zu verhüten; wenn es trotzdem eingetreten, so sei sie von der Schuld frei, sie könne daher auch aus diesem Grunde keine Verantwortlichkeit treffen.

Das Kreisgericht zu Mainz ging in seinem Urtheile vom 6. Januar 1849 auf das erste Vertheidigungssystem ein, und dessen Urtheil wurde auch von dem Großh. Obergerichte daselbst durch Erkenntniß vom 12. Mai 1849 mittelst Adoption der Gründe des ersten Richters bestätigt. „Ein Gesetz," sagt das Kreisgericht, „welches im Zusammenhange mit andern Institutionen stehe, die es allein als gerechtfertigt darstellen, das aber, aus diesem Zusammenhange gerissen, nur eine durch nichts zu rechtfertigende Härte darbiete, müsse seine geltende Kraft verlieren, sobald jene Institutionen zu bestehen aufhören; dieses sei bei der vom Kläger angerufenen Verantwortlichkeit der Gemeinden der Fall. Zur Zeit, als diese im Vendémiaire Jahr IV der ersten fränkischen Republik dekretirt wurde, habe die Gemeinde in Gefolge Dekrets der französischen Nationalversammlung vom 14. Dezbr. 1789 und vom 16.—24. August 1790 die freie Wahl ihres Vorstandes gehabt und diesem habe die Handhabung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit auf ihrem Gebiete im vollsten Maße zugestanden; er habe das Recht gehabt, die Militärgewalt, ganz speziell die überall organisirte Bürgergarde zu requiriren. Alles dieses," sagte das Kreisgericht, „sei im Großherzogthum schon durch die Gemeindeordnung vom 30. Juni 1821 von Grund aus

*) Am nämlichen Tage hatten tumultuarische Scenen und Exzesse an der Taunus-Eisenbahn in Kastel stattgefunden, indem ein Haufen Volkes, angeblich von der Ansicht ausgehend, daß durch die Eisenbahn Kutscher, Fuhrleute und andere Gewerbe beeinträchtigt würden, die Bahn theilweise zerstört, insbesondere Schienen aufgerissen und fortgeschleppt hatte. Die am Abend desselben Tages vor dem Lothary'schen Hause erschienene Rotte soll theilweise mit geraubten Eisenbahnschienen bewaffnet gewesen sein.

Digitized by Google

abgeändert worden; in der Stadt Mainz stehe ganz besonders die höhere Polizei der Militärmacht des deutschen Bundes zu, so daß in dieser Festung ohne Einwilligung des Militärgouvernements keine Trommel gerührt werden dürfe; wo aber keine Möglichkeit, einen Schaden abzuwenden, daher keine Schuld liege, könne auch von einer Verantwortlichkeit die Rede nicht sein."

Auf eingelegte Cassation und nach stattgehabter contradiktorischer Verhandlung wurde jedoch das die kreisgerichtliche Entscheidung bestätigende Urtheil des Obergerichts durch folgendes Erkenntniß des Cassationshofes cassirt:

In Erwägung hinsichtlich der Materialien;

A. Was das Cassatorium betrifft:

a) Daß der Kläger sein Cassationsgesuch auf eine Verletzung des Gesetzes vom 10. Vendémiaire des Jahres IV Tit. I und Tit. IV, Art. 1 und 3, sowie des Art. 1 des Code civil gründet, behauptend, daß die Gerichte vorderer Instanzen die angerufenen Bestimmungen des Vendémiaire-Gesetzes, wonach ihm der klagend verfolgte Ersatz der seinem Eigenthum gewaltsam zugefügten Beschädigungen hätte zu Theil werden müssen, durch ihren Ausspruch, daß die Bestimmungen des Vendémiaire-Gesetzes unter den wesentlich veränderten Umständen nicht mehr anwendbar seien, verletzt hätten, daß demnach, da nirgends bestritten worden ist, daß das fragliche Gesetz vom 10. Vendémiaire des Jahres IV seiner Zeit auch für den Bereich der Stadt Mainz publizirt worden und in Kraft getreten sei, wie denn auch dessen Publikation in den vier neuen französischen Departementen durch Beschluß des Generalkommissärs Rudler notorisch ist, zu untersuchen ist, ob das Vendémiaire-Gesetz wirklich seine verbindende Kraft durch die Veränderung der Umstände verloren habe?

b) Daß, wenn diese Frage, wie oben bemerkt, von den Gerichten der vorderen Instanzen bejaht worden ist, vor Allem die dieser Bejahung zu Grunde liegende Rechtsansicht,

Digitized by Google

daß ein unter gewiſſen Staatseinrichtungen erlaſſenes Geſetz mit deren Aufhebung oder weſentlichen Veränderung ſeine Anwendbarkeit verliere, in einer ſolchen Allgemeinheit eine irrige iſt, da, wenngleich eine ſtillſchweigende Abrogation eines Geſetzes in dem Falle, wo deſſen Anwendung wegen veränderter Umſtände gar nicht mehr möglich iſt, weil z. B. die ſeine Anwendbarkeit bedingenden Organiſation oder Anſtalten nicht mehr exiſtiren, oder weil es ein bloßes Ausführungsgeſetz eines anderen, inzwiſchen außer Wirkſamkeit getretenen Geſetzes iſt, eintreten kann, doch durch das bloße Wegfallen des Grundes des Geſetzes das letztere ſeine Anwendbarkeit keineswegs verliert, wie denn auch die Unrichtigkeit des Grundſatzes: Cessante ratione legis, cessat lex ipsa, von den angeſehenſten Rechtslehrern ſowohl des römiſchen, als auch des franzöſiſchen Rechts anerkannt iſt, eine Unrichtigkeit, welche ſich von ſelbſt aus der Betrachtung ergibt, daß trotz des Wegfallens des eigentlichen Grundes, welcher zunächſt dem Geſetze ſein Daſein gegeben hat, noch andere Gründe vorhanden oder dazu gekommen ſein können, welche das Fortbeſtehen des Geſetzes dem Geſetzgeber als räthlich erſcheinen laſſen, wonach es alſo nur Sache der geſetzgebenden Gewalt, nicht aber der richterlichen Gewalt, welche letztere die vorhandenen Geſetze bis zu ihrer erfolgten Aufhebung zur Anwendung bringen muß, ſein kann, zu ermeſſen, ob ein Geſetz wegen Wegfallens des Grundes oder wegen Veränderung der ſeine Anwendbarkeit nicht mit Nothwendigkeit bedingenden Staatseinrichtungen aufzuheben oder dennoch fortbeſtehen zu laſſen iſt;

c) Daß übrigens auch, ganz abgeſehen von der ſoeben unter b) erwähnten irrigen Rechtsanſicht der Gerichte der vorderen Inſtanzen, es eine ganz unerwieſene und ſelbſt unrichtige Behauptung iſt, daß das Vendémiaire-Geſetz lediglich in der damals und ſchon früher den Gemeinden geſetzlich zugeſtandenen Ausübung der Polizeigewalt durch von ihnen ſelbſtſtändig gewählte Gemeindebeamten ſeinen Grund habe und auf dieſes Verhältniß baſirt ſei, indem

Digitized by Google

α) das Gesetz selbst weder eine Angabe über seinen Grund enthält, noch ein solcher aus demjenigen, was seiner Entstehung vorausgegangen ist, entnommen werden kann und die Ueberschrift des Gesetzes: Décret sur la police intérieure des communes, nur den Sinn hat, daß sie das Gesetz als ein solches bezeichnet, welches Anordnungen polizeilicher Art für die Gemeinden trifft, keineswegs aber die Absicht des Gesetzgebers ausspricht, daß die darin getroffenen Anordnungen in der den Gemeinden selbstständig zustehenden Ausübung der Polizeigewalt zu suchen seien; indem β) wenn auch gleich zur Erlassung des fraglichen Dekrets vom 10. Vendémiaire den Gemeinden die Ausübung der Polizeigewalt durch von ihnen selbstständig gewählte Gemeindebeamten nach dem Gesetze vom 14. Dezbr. 1789 und anderen zugestanden hat, nicht nur die im Art. 15 des Tit. V des Vendémiaire-Gesetzes enthaltene Hinweisung auf eine neue Organisation der Gemeindebeamten darauf führt, daß die Bestimmungen des Gesetzes unabhängig von der damals bestandenen Gemeindeverfassung und der Ausübung der Polizei durch die von den Gemeinden selbstständig gewählten Gemeindebeamten sind, was auch aus mehreren, nach Erlassung des Vendémiaire-Gesetzes erfolgten Akten der höchsten Staatsbehörden, namentlich aus einem vom Kaiser genehmigten Staatsraths-Gutachten vom 26. Germinal XIII (16. April 1805), worin die fortwährende Gültigkeit des Vendémiaire-Gesetzes anerkannt ist, obgleich damals bereits die mit der Polizeigewalt betrauten Beamten (maires) von der Staatsregierung resp. den Präfekten ernannt wurden, genügend hervorgeht, sondern auch einzelne Bestimmungen des fraglichen Gesetzes, namentlich diejenige des Art. 3 des Tit. IV *), wonach die Gemeinden

*) Si les attroupemens ou rassemblemens ont été formés d'habitans de plusieures communes, toutes seront responsables des délits, qu'ils auront commis, et contribuables, tant à la réparation et dommages-intérêts, qu'au paiement de l'amende.

Digitized by Google

auch für diejenigen Handlungen ihrer Glieder, welche von dieſen außerhalb des Bezirks der Gemeinde begangen werden, haftbar erklärt worden ſind, ſich mit der Anſicht, daß der Grund des Geſetzes in der den Gemeinden innerhalb ihrer Gemarkung ſelbſtſtändig zuſtehenden Ausübung der Polizeigewalt liege, ſich nicht vereinigen läßt; γ) indem ferner, was insbeſondere die Anwendbarkeit des Vendémiaire-Geſetzes in der Provinz Rheinheſſen betrifft, noch ſpeziell in Berückſichtigung zu ziehen iſt, daß, als durch den Generalkommiſſär Rudler das Vendémiaire-Geſetz in den vier neuen Departementen eingeführt wurde, dieſem in der ihm vom franzöſiſchen Direktorium ertheilten Inſtruktion vom 14. Brumaire VI (4. November 1797) die Befugniß eingeräumt worden war, die Municipalbeamten proviſoriſch zu ernennen, was beweiſt, daß, wenn es nach dem Vorbemerkten nicht ſchon allgemein der Fall wäre, wenigſtens in jenen vier Departementen, wozu die Stadt Mainz gehörte, die Gültigkeit des Vendémiaire-Geſetzes mit der Ausübung der Polizeigerichtsbarkeit durch von den Gemeinden ſelbſtſtändig gewählte Gemeindebeamten in keinem weſentlichen Zuſammenhange ſteht;

J. E., daß aus allen dieſen Betrachtungen hervorgeht, daß von den Gerichten der vorderen Inſtanzen eine ſtillſchweigend erfolgte Aufhebung reſp. eine Nichtanwendbarkeit des Vendémiaire-Geſetzes mit Unrecht angenommen und der ausgeſprochenen Abweiſung des Klaganſpruchs zu Grunde gelegt worden iſt, wonach alſo das angefochtene Erkenntniß des Großh. Obergerichts zu Mainz der Caſſation unterliegt;

B. Was das Reviſorium anbelangt:

J. E., d) daß bei dem gänzlichen Widerſpruch des Beklagten gegen die Wahrheit der der Klage zu Grunde liegenden Thatſachen und insbeſondere gegen das quale und quantum des behaupteten Schadens der Kläger zum Beweiſe dieſer Thatſachen, und zwar, da er Urkundenbeweis ſich hierüber nicht verſchaffen konnte, ſelbſt durch Zeugen

Digitized by Google

zuzulaſſen iſt, indem aus dem Vorbringen beider Theile hervorgeht, daß die im Tit. IV, Art. 2 des Vendémiaire-Geſetzes den Municipalbeamten vorgeſchriebene Aufnahme von procès-verbaux nicht ſtattgefunden hat, ein Umſtand, welcher natürlich als eine dem Gegentheil zur Laſt fallende Omiſſiv-Handlung dem Anſpruch des Klägers nicht im Weg ſtehen kann; daß es, was insbeſondere den ſechſten, die Miethgeld-Vergütung betreffenden Poſten anbelangt, nicht blos auf die Zeitdauer der Unbewohnbarkeit der Wohnungen in dem Hauſe des Klägers, ſondern überhaupt darauf ankommt, wie lange der Kläger in Folge der Zerſtörungen reſp. Beſchädigungen am Hauſe die Wohnungen nicht vermiethen konnte, indem der Kläger allen ihm entſtandenen Schaden, mithin auch den durch dieſen letzteren Umſtand ihm erwachſenen Schaden, erſetzt verlangen kann;

e) Daß die von dem Beklagten dahin angebotenen Beweiſe: daß die Sicherheitspolizei in Mainz durch vom Staate ernannte Beamten, dem Großh. Kreisrath und den Großh. Polizeikommiſſären, ausgeübt werde, ſowie daß zur Zeit des Vorfalls die geſellſchaftlichen Bande aufgelöſt und die Autorität der Behörden geſchwunden geweſen ſeien, von welcher Behauptung die am Schluſſe der Caſſations-Vertheidigungsſchrift unter 1 a, b, c, d aufgeführten Thatſachen als Belege angeführt worden ſind, — offenbar als unerheblich ſich darſtellen, der Beweis der erſten ohnedies notoriſch richtigen Thatſache darum, weil nach dem Obigen die Verbindlichkeit der Gemeinden zum Erſatz des innerhalb ihrer Gemarkung dem Eigenthum gewaltſam zugefügten Schadens nicht als eine Folge der Ausübung der Polizeigewalt durch die Gemeinden mittelſt von ihnen ſelbſtſtändig gewählter Beamten erſcheint, der letztere Beweis aber deshalb, weil überhaupt nach den Beſtimmungen des Vendémiaire-Geſetzes die Möglichkeit einer Verhütung des Schadens durch die Behörden keineswegs als Bedingung für die Anwendung des Vendémiaire-Geſetzes erſcheint, daſſelbe

Digitized by Google

gerade vielmehr auch für solche Fälle, wo die Ohnmacht der Behörden die gewaltsamen Beschädigungen durch zusammengerottete Menschen nicht zu verhüten vermag, gegeben ist;

f) Daß auch auf den weiter von dem beklagten Theil angebotenen Beweis der Thatsache: daß von Seiten der Gemeindebehörde Alles geschehen sei, um dem Angriffe auf das Haus des Klägers und den daselbst verübten Beschädigungen zuvorzukommen, ganz abgesehen von der Frage, ob die von dem Beklagten behauptete und von dem Kläger zugegebene Anwesenheit von Militär in der Nähe des Vorfalls, sowie die beklagterseits weiter behauptete Anwesenheit des Großh. Bürgermeisters und des Großh. Kreisrathes als schlüssige Belege für jene Thatsache angesehen werden können, weil nicht zugleich behauptet worden ist, daß von dem Bürgermeister und dem Großh. Kreisrathe das Militär vor der Verübung der Zerstörungen resp. Beschädigungen um Leistung von Beistand wirklich angegangen worden war, — darum im vorliegenden Falle nichts ankommen kann, weil die beklagte Stadt nicht die Behauptung aufgestellt und zu deren Beweis für den Fall des Widerspruchs sich erboten hat, daß die fraglichen Beschädigungen *ausschließend* das Werk von der Gemeinde Mainz fremden Individuen gewesen seien, in welchem Falle allein von der Anwendbarkeit des Art. 5 des Tit. IV des Vendémiaire-Gesetzes die Rede sein könnte;

g) J. E. weiter, daß aus dem bisher Bemerkten und aus dem Inhalte des Vendémiaire-Gesetzes sich von selbst ergibt, daß es zur Begründung des vorliegenden Klagan-spruchs keiner weiteren Beweise, als der unter d) bemerkten, und namentlich auch nicht der von dem Kläger unter 2, 3 und 4 offerirten Beweise *), welche ohnedies nur subsidiarisch angeboten worden sind, bedarf;

---

*) Diese betrafen folgende, von dem Kläger behaupteten und zum Beweise anerbotenen Thatsachen: 1) daß er dem Bürger-

Aus dieſen Gründen

vernichtet das Großh. Heſſ. Oberappellationsgericht, als Caſſationshof, das angeführte Urtheil des Großh. Obergerichts zu Mainz vom 19. April und 12. Mai 1849 unter Verurtheilung des Caſſationsbeklagten in die Koſten der Caſſationsinſtanz und unter Verordnung der Zurückgabe der für dieſe Inſtanz hinterlegten Geldſtrafe; und in revisorio Recht ſprechend, läßt es, unter Aufhebung des Urtheils des Großh. Kreisgerichts zu Mainz vom 6. und 15. Dezbr. 1848 und 6. Jan. 1849, den Kläger, zum Behufe der Begründung ſeines Klageanſpruchs, zum Beweiſe folgender, von ihm zum Beweiſe anerbotenen Thatſachen auf jede rechtliche Weiſe, ſelbſt durch Zeugen, zu: (hier folgen die von dem Kläger aufgeſtellten Behauptungen über die erlittenen Zerſtörungen und den Betrag des dadurch ihm veranlaßten Schadens); behält dem Beklagten gegen dieſen Beweis Gegenbeweis vor; committirt den Großh. Kreisrichter Brück in Mainz zur Aufnahme von Beweis und Gegenbeweis; erklärt im Uebrigen die von beiden Theilen angebotenen Beweiſe für irrelevant, u. ſ. w.

Sitzung des Caſſationshofes vom 13. Mai 1850. — Ref.: O.-A.-R. Krebs. Staatsbehörde: G.-A. Dernburg. Advokaten: Görz — Krämer.

---

meiſter am 5. April 1848 vor dem Vorfalle von dem ihm drohenden Angriffe Anzeige gemacht und derſelbe ihm Schutz zugeſagt habe; daß bei dem Vorfalle ſelbſt eine Abtheilung Militär in der Nähe aufgeſtellt und daſſelbe hinreichend geweſen ſei, um auf Requiſition durch ihr Einſchreiten die Beſchädigungen zu verhüten; daß die neugebildete Bürgerwehr zu Verfügung der ſtädtiſchen Behörde geſtanden habe und letzterer zu ihrer Bewaffnung Gewehre von der Staatsbehörde ausgeliefert geweſen ſeien; 2) daß durch Bewohner der Stadt Mainz, reſp. durch ſolche Perſonen, welche ſich daſelbſt gewöhnlich aufhalten, die fraglichen Beſchädigungen verübt worden ſeien; 3) daß man am Tage vor der Zerſtörung in Mainz bereits gewußt habe, daß dem Kläger die fraglichen Zerſtörungen zugefügt werden ſollten.

Digitized by Google

In vorstehender Sache hat die Staatsbehörde am Cassationshofe im Sinne der ergangenen Entscheidung concludirt; sie hat aber noch ferner die Frage untersucht: ob die Gemeinde als moralische Person zum Schadenersatz verbunden ist, oder ob es die einzelnen Bürger der Gemeinde sind? Sie stellte die Frage dahin: ob das Gesetz, wie es die vorderen Gerichte annehmen, vom Verschuldungs- oder vom Solidaritätsprinzip ausging? Wir glauben daher uns erlauben zu dürfen, Auszüge aus dem von ihr abgegebenen Votum mitzutheilen.

Nachdem dieselbe

I. zum Cassatorium

sub A. die Thesis geprüft und gewürdigt hat, inwiefern überhaupt ein Gesetz aufhört, bindende Kraft zu haben, wenn es mit andern, es umgebenden Institutionen im Zusammenhange steht, die cessirt haben, und auf das Resultat kam, daß eine solche stillschweigende Abrogation nur dann eintreten könne, wenn es außer allem denkbaren Zweifel stehe, daß der Gesetzgeber in einer gegebenen gesetzlichen Disposition nichts that, als selbst die Anwendung machen von einem höher stehenden allgemeinen Rechtssatz, der seine Geltung verloren hat, fährt dieselbe sub B. also fort:

Gehen wir aber zur Sache selbst über:

1) Das Vendémiaire-Gesetz erwähnt mit keinem Worte der speziellen Gemeindeverfassung, wie sie zur Zeit seiner Entstehung noch bestanden; es knüpft mit keinem Buchstaben an diese an; im Gegentheil, der Art. 15 Tit. V stellt die Einführung einer neuen Gemeindeordnung in Aussicht, und es wird sich sogar nachweisen lassen, daß diese neue Ordnung gerade an dem angeblichen Grundprinzip des Vendémiaire-Gesetzes Bedeutendes änderte. Motive haben wir keine zum Gesetze, so daß wir eine jede quellenmäßige Erläuterung entbehren. Das ganze System des Cassationsbeklagten reduzirt sich auf folgendes Raisonnement: mir

Digitized by Google

ſcheinen die Verfügungen des Vendémiaire-Geſetzes hart; ich kann mir dieſelben nach den Grundſätzen über Verantwortlichkeit für fremde Handlungen, wie ſie das Naturrecht aufſtellt, nicht anders erklären, als indem ich ſie in Verbindung mit der Gemeindeverfaſſung bringe; ich unterſtelle daher, daß, ſowie ich mir das Geſetz rechtfertige, der Geſetzgeber es auch gethan hat. Dieſe Rechtfertigung fällt aber heute weg, und daher beſeitige ich mir auch das Geſetz.

2) Erklärt aber mindeſtens die gegentheilige Hypotheſe, was ſie erklären ſoll? Führt ſie wirklich mit ihrer eingebildeten Unterlage den Gedanken des Vendémiaire-Geſetzes auf die Prinzipien des gemeinen Rechts zurück? Sie will die Reſponſabilität des Vendémiaire-Geſetzes auf das Verſchuldungsprinzip zurückführen. Die Gemeinderäthe, alſo die Repräſentanten der Gemeinde, haben die Polizeigewalt, dieſe vernachläſſigen die ihnen in die Hand gegebene Macht. Der Caſſationsbeklagte findet es aber natürlich, daß nunmehr die Gemeinde als moraliſche Perſon, alſo ein Weſen, das vor dem nachläſſigen Gemeinderath beſtand und nach ihm beſtehen wird, beſtraft werde. Es wird ſich bald zeigen, daß beide Vorausſetzungen zu dieſer Unterſtellung unrichtig ſind:

a) Die Gemeinde als moraliſche Perſon iſt nicht die eigentlich Verbundene;

b) Es kommt im Allgemeinen gar nichts darauf an, ob eine Vernachläſſigung der Polizeigewalt ſtatt hatte oder nicht.

Aber davon abgeſehen, erklärt ſich die Erſatzverbindlichkeit der Gemeinde aus der Nachläſſigkeit ihrer Vorſteher? Iſt das Gerechtigkeit? Liegt es nicht vielmehr in den Elementarbegriffen, daß eine moraliſche Perſon nicht delinquiren kann, weil ſie nicht doli capax iſt? Gibt man aber zu, daß nicht die Gemeinde als moraliſche Perſon, vielmehr die einzelnen Bürger verantwortlich ſind, ſo fragt es ſich: was haben dieſe verſchuldet, wenn ihr Vorſtand — Gemeinderath oder Bürgermeiſter — die Handhabung der Gewalt

Digitized by Google

vernachläſſigt? Und antwortet man hierauf mit dem Satze: factum mandatarii, factum mandantis, ſo iſt auch dieſe Antwort unbefriedigend, weil die Gemeindevertretung auch der Mandatarius des Beſchädigten iſt. Man ſieht ſonach bald ein, wie man mit den Grundſätzen des Privatrechtes in einer Materie des öffentlichen Rechtes nicht ausreicht.

3) Nach dem Geſetze vom 14. Dezember 1789 war die Gemeinde das erſte Glied in der adminiſtrativen Hierachie; jede Gemeinde, wäre ſie noch ſo klein geweſen, hatte eine Gemeindeverwaltung (municipalité) an ihrer Spitze, beſtehend aus einem Oberen, Maire, und den übrigen Gemeinderäthen, conseil municipal (Art. 1 des Geſetzes vom 14. Dezember 1789).

Dieſe Municipalität, auch pouvoir municipal genannt, das Collegium, hatte alle Verwaltungs- und Polizeiattributionen (Art. 50); ſie hatte das Recht, die Militärmacht des Staates zur Aufrechthaltung der polizeilichen Sicherheit zu requiriren (Art. 52 ibid.). — Schon ehe unſer Vendémiaire-Geſetz decretirt war, war aber verfaſſungsmäßig eine ſehr bedeutende Modifikation dieſes Syſtems in Ausſicht geſtellt. Statt der Gemeinde ſollte jetzt der Canton den erſten Rang der Kette bis zum Staate hinauf bilden. Gemeinden unter 5000 Seelen ſollten keine eigene Municipalität, vielmehr nur einen Municipalagenten (agent municipal, maire) und einen Adjunkten haben, die Maires und Adjunkten der ſämmtlichen Gemeinden eines Cantons aber eine Municipalität formiren. Von nun an gab es für die meiſten Gemeinden in Frankreich keine Administration municipale mehr, ſie war erſetzt durch eine Administration cantonale (Art. 179 u. 180 der Conſt. vom 5. Fruct. III).

Zur Ausführung dieſer konſtitutionellen Beſtimmungen wurde das Decret vom 21. Fruct. III: Décret relatif aux fonctions des corps administratifs et municipaux en exécution du titre VII de l'acte constitutionnelle,

Digitized by Google

gegeben, die Ausübung der Polizeigewalt wurde in die Hand des agent municipal, maire gelegt. Art. 1. Alle anderen Funktionen, die früher den Municipalitäten gegeben waren, sollten aber an die Cantonalversammlungen übergehen. Art. 19. Die Polizeigewalt des Gemeinderaths cessirte mit dem Gemeinderathe selbst. Alles das war schon decretirt zur Zeit als das Vendémiaire-Gesetz erschien; auf diese neue Gestaltung hat schon der berührte Art. 15 dieses Gesetzes Bezug, und nichtsdestoweniger macht das Vendémiaire-Gesetz die Commune und nicht den Canton verantwortlich.

4) Abermals veränderte sich die Organisation aber durch das Gesetz vom 28. Pluviose VIII. Dieses Gesetz rehabilitirte die Gemeinde. Sein Art. 13 ist für die vorhergegangene und für die neue Organisation selbst wichtig.

„Les maires et adjoints rempliront les fonctions administratives exercées maintenant par l'agent municipal et l'adjoint; relativement à la police et à l'état civil, ils rempliront les fonctions exercées maintenant par les administrations municipales du canton, les agents municipaux et adjoints.“

Also vom 20. Fruct. III an war die Polizeigewalt mit bei den administrations cantonales und von nun an ist sie beim Maire. Nach Art. 18 und 20 desselben Gesetzes ernennt aber der erste Consul den Maire in den Städten über 5000 Seelen, der Präfect in den Ortschaften unter dieser Seelenzahl. Neben dem Maire bestanden auch schon früher in den Gemeinden über 5000 Seelen Polizeikommissarien, die bis zum Gesetze vom 19. Nivose VIII ebenfalls von der Gemeinde ernannt wurden. Dieses Gesetz übergab aber das Ernennungsrecht dieser Beamten dem ersten Consul. Die Gemeinde als solche hatte demnach mit der Polizeigewalt durchaus nichts zu schaffen, dem Gemeinderathe war sie ausdrücklich genommen; diejenigen Funktionäre, die mit deren Handhabung betraut wurden, maire, adjoint, com-

Digitized by Google

missaire de police, waren reine Regierungsbeamte und mehr noch als es unsere Bürgermeister sind, die aus einer sehr beschränkten Candidatur ernannt sind. So blieb es in Frankreich bis zum Gesetze von Jahre 1831, nach welchem der König den Bürgermeister aus der Anzahl der gewählten Gemeinderäthe zu nehmen hat. Während der ganzen Periode aber vom Nivose resp. Pluviose, Gesetzjahr VIII, bis zum Jahre 1831 ist das Vendémiaire-Gesetz von den Gerichten und der Administration als geltend anerkannt, angewendet und sogar extendirt worden, und Niemand ist auf den Gedanken gekommen, daß, weil die Polizeigewalt durch einen Regierungsbeamten geübt werde, das Vendémiaire-Gesetz keine Anwendung mehr leide.

Avis du Conseil d'état vom 13. Prairial VIII.

Avis du conseil d'état vom 4. Ergänzungstage, Jahr XI.

Avis du conseil d'état vom 26. Germinal XIII.

Wenn man unter der Restauration die Anwendbarkeit bestritt, so war es auch kaum dieser Gedanke, der den Zweifelsgrund abgab, vielmehr berief man sich auf den Code civil, der die Responsabilitätsfälle Art. 1382 et seq. behandele und von diesem nicht rede.

5) Es wird sich namentlich bei Erörterung des Reviso-riums zeigen, daß es da, wo die Gewaltthätigkeiten nicht von Personen ausgingen, die der Commune fremd sind, durchaus nicht darauf ankommt, ob die Polizeigewalt abwehren konnte oder nicht, und mit diesem einen, von dem größten Theile der franz. Appellationsgerichte und dem Cassationshofe selbst anerkannten Satze fällt das ganze gegentheilige System; es wird dadurch unzweideutig nachgewiesen, daß an ein Verschuldungsprinzip nicht gedacht wurde.

6) Die cassationsbeklagte Gemeinde behandelt die Idee einer Gesammtbürgschaft der einzelnen Einwohner einer Gemeinde für ein Phantasiebild des Cassationsklägers, das

Digitized by Google

beweise sich (sagt sie pag. 49) daraus, daß nicht die Gesammtheit der „einzelnen Bürger, sondern die moralische Person verpflichtet sei."

Wie nun, wenn wirklich die angeblich falsche Consequenz, die der Cassationsbeklagte aus der gegnerischen Behauptung zieht, um deren Unwahrheit darzuthun, wahr, und was sie als wahr unterstellt, unwahr wäre? Dann hätte sie die beste Waffe zur Bekämpfung ihrer eigenen Ansicht und zur Stützung der gegentheiligen Ansicht geliefert; und so verhält sich die Sache in Wirklichkeit.

a) Der Titel I des Vendémiaire-Gesetzes sagt ausdrücklich:

„Tous citoyens habitant la même commune sont garans civilement des attentats commis sur le territoire de la commune soit envers les personnes, soit envers la propriété."

Ganz wie der Titel I von Attentaten im Allgemeinen spricht, drückt sich der Art. 1 des V. Titels vom Falle der Erpressung und Plünderung aus:

„Lorsque par suite de rassemblement ou attroupement un citoyen aura été contraint de payer, lorsqu'il aura été *pillé* ou *volé* sur le territoire d'une commune, tous les *habitans* de la commune seront tenus de la restitution, en même nature (ejusdem generis, nicht eadem species) des objets pillés et choses enlevées par force ou d'en payer le prix au pied double de leur valeur au cours du jour où le pillage aurait été commis."

b) Daraus erklärt sich, daß sämmtliche Gemeinden, deren Einwohner an einer Zusammenrottung Theil genommen, zu der Entschädigungssumme contribuiren müssen (Art. 3). — Die Cassationsbeklagte will hier die Schuld der Gemeinde, deren Einwohner auswärts peccirt haben, darin finden, daß sie den Abzug ihrer Rottirer nicht verhinderte,

Digitized by Google

unterstellt daher einen ganz speziellen Fall, während das Gesetz allgemein spricht.

c) Daher zahlt auch nie die Gemeindekasse, die moralische Person, sondern diese legt nur vor, sie hält die 20 Höchstbesteuerten an und diese redimiren sich bei allen Einwohnern,

Art. 9. „La repartition et la perception pour le remboursement des sommes avancées seront faites par tous les habitans de la commune..... d'après le tableau des domiciliés et à raison des facultés de chaque habitant."

während doch nach franz. Rechte ebenfalls die bekannte Regel gilt: quod universitas debet singuli non debent, et quid universitati debetur singulis non debetur.

d) Und in diesem Geiste eröffnet der Art. 4 dem Unschuldigen einen Recurs gegen den Schuldigen; also nicht der Gemeinde ist der Recurs gegeben, und nicht den Einzelnen gegen den Gemeinderath.

Die cassationsbeklagte Gemeinde scheint die Idee der Gesammtbürgschaft, also der Solidarität der Mitglieder eines Gemeindeverbands, für den öffentlichen Frieden zu romantisch zu finden. Diese Idee ist jedoch germanischen Ursprungs und war vor der Revolution in Frankreich practisch.

Arrêt de la cour de cassation vom 17. Juni 1817. — Toullier XI, p. 350. — Montesquieu, Esprit des lois civ., XXX, cah. 17. — Zeitschrift für die Rechtswissenschaft des Auslandes, VII. Band, II. Abhandl., von Fölix zu Paris. — Introduction historique des instituts coutumiers de lois etc. — Verf. Dupin und Laboulaye, XIX: „Les communes dans ce mouvement qu'elles imprimèrent au 12me siècle avaient un caractère réellement politique. Elle formaient entre les habitans une véritable fédération, une sorte d'assurance mutuelle dont le but était la protection du plus grand nombre contre la tyrannie de quel-

Digitized by Google

ques-uns. — S. ferner: Motive zum Geſetzvorſchlage in der 2. Kammer der Stände des Großherzogthums 1848—1849. Beilagen, Bd. IV, p. 2, Nro. 464, 498; Protok., Bd. III, Prot. 66, p. 26, 27; auch Bd. II, Beil. 287.

Uebrigens wo beſchränkt ſich die Macht des Geſetzgebers, wenn er glaubt, es fördere das öffentliche Wohl eine gewiſſe Inſtitution? Haben wir nicht in unſerem Lande eine geſetzlich erzwungene Aſſecuranz gegen Brandſchäden? Wie will man behaupten, der Geſetzgeber hätte keine ſolche Aſſecuranz für eine jede Gemeinde gegen Emeuteſchäden dekretiren können, nachdem alle bis dahin gemachten Verſuche mit dem Verſchuldungsprinzip nicht ausreichten? Die caſſationsbeklagte Gemeinde will dem Prinzip der Verbindlichkeit der einzelnen Einwohner in unſerem Falle um deßwillen keine Rechnung getragen wiſſen, weil der Kläger dieſes Prinzip angeblich ſelbſt negirte, indem er die Klage gegen die Stadt Mainz als ſolche und nicht gegen die einzelnen Bewohner von Mainz gerichtet habe. Dieſer Einwurf iſt aber unrichtig. Die Prozedur, wie ſie das Vendémiaire-Geſetz will, iſt folgende: die Gemeinde als ſolche hat ex officio in jedem, den Verfügungen dieſes Geſetzes unterliegenden Falle einzuſchreiten, Ortsbeſichtigung und Abſchätzung vornehmen zu laſſen, dieſe der Staatsbehörde bei dem competenten Civilgerichte einzuſchicken, die dann ex officio die nöthigen Requiſitionen ſelbſt im Privatintereſſe vornimmt (Tit. V, Art. 2, 4, 5). Dieſes iſt vorliegend nicht geſchehen; es konnte daher darum und weil am Ende die Stadt die Vorlagen zu machen hat, ſo wie geſchehen, geklagt werden. Dahin hat ſich auch die Praxis in Frankreich ausgebildet. In der Anwendung dieſes Geſetzes iſt unter commune mehr nach dem germaniſchen Grundgedanken der Inbegriff aller Einwohner zu verſtehen, und der Bürgermeiſter iſt der Syndikus dieſer Mehrheit.

Digitized by Google

II. Revisorium.

Unser votum in revisorio geht von folgenden Grundsätzen aus:

1) Sobald in facto feststeht, daß das Haus des Cassationsklägers durch die Gewaltthätigkeit einer zusammenrottirten Menge zerstört wurde, so ist in thesi die Klage in quali begründet. Es kommt nicht darauf an: a) ob es dem Bürgermeister möglich war, durch mittelbare oder unmittelbare Entwickelung militärischer Macht oder anderer Gegenwehr das Unglück zu verhüten; b) ob wirklich in Mainz zur Zeit des Vorfalls alle Bande geselliger Ordnung gelößt waren und dem Gesetze kein Recht zu verschaffen war. Nur wenn die Cassationsbeklagte den Beweis übernehmen wollte und könnte, daß die zusammengerottete Menge ausschließlich aus Personen bestanden hätte, welche der Gemeinde Mainz fremd wären, nur in dieser, von der beklagten Gemeinde zu erweisenden Unterstellung könnten ihr die Verhältnisse zu Statten kommen, die oben unter a und b angegeben worden sind. Einen solchen Beweis hat jedoch die Cassationsbeklagte nicht anerboten; sie hat nicht einmal behauptet, daß nur Auswärtige das Unglück verursachten; es kann sohin auf ihr Beweisanerbieten keine Rücksicht genommen werden.

2) Daß dem Kläger volle Entschädigung werden muß für allen Schaden, den er erlitten und der nothwendige Folge der erlittenen Zerstörung war.

Die Richtigkeit unseres ersten Satzes folgt a) aus unserem aufgestellten Prinzip: nicht weil die Inhaberin der Polizeigewalt diese nicht angewendet hat, sind die Einwohner zum Ersatz verbunden, sondern, wie nachgewiesen, wegen der gesetzlich unter ihnen festgestellten wechselseitigen Assecuranz gegen Emeuten ꝛc.; b) dieses ergibt sich aus dem Entwicklungsgange der Responsabilitätsgesetze. Allerdings sagte der Art. 5 des Gesetzes vom 23.—26. Febr. 1789:

Digitized by Google

„Lorsqu'il aurait été causé quelque dommage par un attroupement, la commune en repondra, si elle a été requise et *si elle a pu l'empêcher*."

ganz ſo Art. 11 des Dekrets vom 2.—3. Juni 1790:

„Tous les citoyens de chaque commune *qui auront pu empêcher* les dommages causés par ces violences, en demeureront responsables."

und endlich Dekret vom 6.—12. Oktbr. 1790, Art. 2:

„L'indemnité des dégâts et dommages sera prise d'abord sur les biens des coupables et subsidiairement supportée par les communes, qui ne les auront pas empêchés, *lorsqu'elles l'auraient pu* et qu'elles en auraient été requises par les officiers municipaux, qui sont responsables de leur négligence à cet égard."

Es ſcheint aber, daß eben dieſe Bedingung dem ganzen Geſetze ſeine Anwendbarkeit und ſeine Kraft benahm, weil man immer erſt hätte beweiſen müſſen, daß eine Schuld vorliegt, was natürlich ſchwierig, wenn nicht geradezu unmöglich war. Um deßwillen griff das Vendémiaire-Geſetz durch und ſubſtituirte dem Verſchuldungsprinzipe das Solidaritätsprinzip.

Nur in einem Falle mußte unſer Prinzip eine Modifikation erleiden, wenn nämlich die Ortsbürger ſich nur negativ bei der Zerſtörung betheiligt haben, nämlich wo ſie fremde Rottirer an ihrem Frevel verhindern konnten und es nicht thaten; dann bleibt zwar immer die Solidarität beſtehen, aber hier kann die Schuld des Einzelnen nur in dem Nichthindern beſtanden haben. War dieſes unmöglich, ſo trägt kein Mitbürger eine Schuld und der Grundſatz der Solidarität greift nicht ein (Tit. IV, Art. 5 des Vendémiaire-Geſetzes*).

Mit dieſer Anſicht ſtimmt auch im Allgemeinen die Rechtſprechung überein. Nach derſelben iſt es ganz gleichgültig, ob es wahr ſei oder nicht, daß zur Zeit des Vorfalls eine ſolche Zügelloſigkeit herrſchte, daß keine Polizeigewalt aus-

*) Siehe S. 54, Note **.

Digitized by Google

geübt werden konnte. Ueberhaupt ist es leicht einzusehen, daß beide Thesen zusammen stehen und fallen. Werden die einzelnen Einwohner einer Gemeinde um deßwillen verantwortlich gemacht, weil ihre Vorsteher die Polizeigewalt in einem concreten Falle nicht gehörig ausgeübt haben, dann muß die Einrede der Unmöglichkeit der Verhinderung Platz greifen; ist aber die Solidarverbindlichkeit der Gesichtspunkt des Gesetzes, so kommt es, wenn Mitbürger pecciren, gar nicht auf die Möglichkeit der Verhinderung an, weil jedenfalls ein Mitbürger die ganze Schuld trägt; pecciren aber Auswärtige, so greift die Solidarität, wenn nur die Mitbürger, wo sie verhindern konnten, verhinderten, nicht ein. Da aber das erste Prinzip im Allgemeinen keine Basis hat, am wenigsten aber nach dem Nivose- und Pluviose-Gesetz, so ist das zweite das richtige.

Fälschung. — Versuch. — Vorbereitung.

Das bloße Anfertigen eines Schreibens an einen Dritten unter einem falschen Namen, wodurch dieser veranlaßt werden soll, dem Fälscher Gegenstände oder Geld auf Kredit des angeblichen Schreibers auszuhändigen, bildet nur eine Vorbereitungshandlung und keinen strafbaren Versuch der Fälschung.

Art. 64, 65, 385 des Str. G. B. *)

---

*) Art. 64. Siehe S. 46, Note.

Art. 65. Ist durch Handlungen die Ausführung eines beabsichtigten Verbrechens erst vorbereitet, aber noch nicht angefangen worden, so unterliegen sie nur in denjenigen Fällen einer Strafe, für welche dies ausnahmsweise ausdrücklich im Gesetze angeordnet ist.

Art. 385. Wer eine Schrift oder sonstige Urkunde nachmacht

Digitized by Google

Staatsbehörde c. Kalbfleisch.

Karl Kalbfleisch aus Darmstadt wurde vor die Assisen der Provinz Starkenburg verwiesen unter der Anklage des Versuchs zweier Fälschungen, dadurch verübt, daß er 1) den Entschluß gefaßt, dem Kaufmann O. zu Darmstadt mittelst Gebrauchs einer falschen Schrift zu schaden und sich einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen, und die Ausführung dieser Absicht dadurch angefangen hat, daß er einen Brief, gerichtet an Kaufmann O. zu Darmstadt, nachgemacht, auch mit der falschen Unterschrift „Westerweller, Oberlieutenant" versehen hat; 2) den Entschluß gefaßt, dem Kaufmann A. mittelst Gebrauchs einer falschen Schrift zu schaden und sich einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen, und die Ausführung dieser Absicht dadurch angefangen hat, daß er einen Brief, gerichtet an Kaufmann A. zu Darmstadt, nachgemacht, auch mit der falschen Unterschrift „Westerweller, Oberlieutenant" versehen hat. In beiden Briefen, welche man bei Einleitung der Untersuchung wegen anderer, von dem Angeklagten verübten vollendeten Fälschungen bei demselben fand, waren die Adressaten gebeten, dem angeblichen Unterzeichner der Briefe bestimmte Quantitäten Tabak durch den Ueberbringer zukommen zu lassen.

Die Fragen wurden ganz der Anklage gemäß an die Geschwornen gestellt und von denselben bejaht. Der Assisen-

---

oder mit einer falschen Unterschrift oder einem falschen Siegel versieht, oder ein ächtes Siegel zur Ausstellung einer falschen Schrift oder sonstigen falschen Urkunde mißbraucht, oder den Inhalt einer ächten Schrift oder Urkunde durch Veränderung, Zusatz, Auslöschung von Worten, Buchstaben, Zahlen, Unterscheidungszeichen oder auf sonstige Weise entstellt und von einer solchen falschen oder verfälschten Schrift oder Urkunde Gebrauch gemacht hat, um Anderen zu schaden, oder sich oder Anderen unerlaubten Vortheil zu verschaffen, ist der Schriftfälschung schuldig.

Digitized by Google

hof sprach jedoch durch Urtheil vom 1. Mai 1850 den Angeklagten von dieser Anklage los, indem er in den, von den Geschwornen als constant angenommenen Thatsachen nur eine Vorbereitung und nicht den Anfang der Ausführung der beabsichtigten Verbrechen sah, und darum dem Art. 65 des Str. G. B. gemäß erkannte, daß die Handlungen, deren der Angeklagte für schuldig erkannt worden, durch kein Strafgesetz verboten seien.

Der Staatsanwalt erhob gegen dieses Urtheil Nichtigkeitsbeschwerde, indem er behauptete, daß hier allerdings ein Anfang der Ausführung, sonach strafbare Versuche vorlägen. Er ging dabei hauptsächlich von der Ansicht aus, daß, so schwankend auch in der Theorie und Praxis die Ansichten über die Grenzlinien zwischen Versuch und Vorbereitungshandlung seien (Bericht der Ausschüsse über den Entwurf des Strafgesetzbuchs, Seite 124—126; Protokoll der Verhandlungen der 2. Kammer der Landstände vom 11. Septbr. 1840, S. 34—37), doch darüber keine Meinungsverschiedenheit herrsche, daß dann, wenn neben dem, zu dem concreten Verbrechen erforderlichen Dolus ein weiterer Bestandtheil des im Gesetze bezeichneten Thatbestandes des Verbrechens vorliege und die fehlenden Bestandtheile nicht durch Reue des Thäters mangelten, sogar ein schon ziemlich weit vorgerückter Grad des Versuchs vorhanden sei. Das Nachmachen einer Schrift gehöre aber gemäß Art. 385 des Str. G. B. zum Thatbestand des Verbrechens der Fälschung selbst, und zur Vollendung desselben sei nur noch der Gebrauch der falschen Schrift erforderlich. Die Frage: ob der Assisenhof und nach ihm der Cassationshof befugt sei, nochmals in die Prüfung der Frage einzugehen, ob Vorbereitung oder Anfang der Ausführung vorliege, nachdem die Geschwornen das Letztere bejaht; ob nicht hier vielmehr, da das Gesetz eine Begriffsbestimmung nicht enthalte, eine reine Thatfrage vorliege? wurde nicht aufgeworfen.

Digitized by Google

Der die Staatsbehörde am Cassationshof vertretende Generaladvokat trug gleichfalls *) auf Cassation an; der Cassationshof erließ jedoch folgendes Urtheil:

In Erwägung, daß die Handlungen, deren der Angeklagte nach den Antworten der Geschwornen zu den Fragen 5, 6 und 9 für schuldig befunden wurde, nur als solche zu betrachten sind, wodurch die Ausführung des Verbrechens der Schriftfälschung vorbereitet worden ist, nicht aber als Versuch dieses Verbrechens erscheinen, mithin in ihnen nach Ansicht des Art. 65 des Str. G. B. eine strafbare That nicht erkannt werden kann, indem noch keine äußere Handlung vorliegt, worin ein Anfang des Gebrauchs der falschen Urkunde zu erkennen ist;

J. E., daß daher die Nichtigkeitsbeschwerde, da sie lediglich darauf gestützt wird, daß der Assisenhof den Angeschuldigten wegen dieser Handlungen von Strafe freigesprochen habe, unbegründet ist und verworfen werden muß;

Wird durch Urtheil zu Recht erkannt:

daß die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen sei.

Sitzung des Cassationshofes vom 3. Juni 1850.

Kostenpunkt. — Zulässigkeit des Appels.

Ist die Berufung gegen ein Urtheil bezüglich der Entscheidung über den Hauptgegenstand des Rechtsstreites zulässig, so kann die sich verletzt fühlende Partie auch gegen die Entscheidung über den Kostenpunkt **allein** appel-

---

*) Im Wesentlichen aus den von dem Staatsanwalte bei dem Assisenhofe geltend gemachten Gründen, welche er näher ausführte und zu begründen suchte.

Digitized by Google

liren, wenngleich die Kosten die Summe von 1000 Franken nicht übersteigen.

Gesetz vom 24. August 1790, Tit. IV, Art. 4 und 5.

Gemeinde Ebersheim c. Dalberg c. Billig.

In einem an dem Kreisgerichte zu Mainz zwischen der Gemeinde Ebersheim, der Herzogin von Dalberg und den Erben Billig anhängigen Rechtsstreite, in welchem es sich von Abtretung eines Grundstückes zu öffentlichen Zwecken an die Gemeinde Ebersheim gegen gesetzliche Entschädigung und somit von einem Streitgegenstande handelte, über welchen das Gericht nur in erster Instanz entscheiden konnte, hatte dieses Gericht durch Urtheil vom 12. Juli 1839, in welchem dasselbe in der Hauptsache zu Gunsten der Gemeinde Ebersheim erkannte, zugleich eine dieser Gemeinde nachtheilige Entscheidung bezüglich des Kostenpunktes erlassen. Gegen die Entscheidung über diesen letzten Punkt ergriff daher die Gemeinde das Rechtsmittel der Berufung, welcher von Seiten der Herzogin von Dalberg die Einrede der Unzulässigkeit entgegengesetzt wurde, weil die Kosten, von welchen es sich handelte, die Summe von 1000 Franken nicht überstiegen. Diese Einrede wurde jedoch durch Urtheil des Obergerichtes verworfen, indem der Gerichtshof von dem Grundsatze ausging, daß die Competenz des Gerichtes resp. die Frage der Appellabilität durch die Hauptsache des Klagegegenstandes bestimmt werde und daß daher, sobald die Entscheidung in der Hauptsache als ein Urtheil erster Instanz zu betrachten, auch die Entscheidung über die Accessorien, als in erster Instanz erlassen, mit Berufung angefochten werden könne.

Sitzung vom 21. Jan. 1843. — Advokaten: Glaubrechsen. — Hernsheim — Henco — Görz.

Gleiche Entscheidung über obige Frage erließ das Ober-

Digitized by Google

gericht in der Sache

Stöhr c. Hagen

durch Urtheil vom 21. Juli 1849*). — Advokaten: Mayer — Hernsheim.

Ueber Criminalprozeß und criminalprozessualische Rechtsprechung in Churhessen.

(Mitgetheilt durch Herrn General-Staatsprokurator Kersting in Cassel. **)

I. Die Anklagekammer.

Bei Ausarbeitung der Organisations-Gesetze und der Strafprozeß-Ordnung hatte die niedergesetzte Kommission hinsichtlich der Anklagekammer für schwurgerichtliche Sachen zwei wesentlich verschiedene Vorbilder. Im vorhinigen Königreiche Westphalen, dessen strafgerichtliche Organisation vom Landtage für die neue Gesetzgebung besonders empfohlen war, bestanden peinliche Gerichtshöfe (cours

---

*) In gleichem Sinne wurde erkannt: von dem Appelhofe zu Bordeaux durch arrêt vom 14. August 1829 Sir. 30, 2, 44; von dem Cassationshofe zu Paris durch arrêts vom 8. August 1808 und 12. April 1820 Sir. 8, 1, 505 und 20, 1, 378; siehe hierüber ferner: Carré, Compétence, t. II, Nro. 292, 293. — Poncet, Traité des jugemens, t. I, Nro. 293. — Berriat Saint-Prix, t. II, p. 462, note 32. — Chauveau, Commentaire du tarif, t. I, p. 199, Nro. 41. — Delaporte, t. I, p. 133.

**) Indem wir, entsprechend unserem Vorworte: „die wichtigeren Ergebnisse in der Rechtsprechung unserer, unter gleichen Institutionen lebenden Nachbarlande nicht unbeachtet zu lassen", die obigen Aufsätze hier aufnehmen, bemerken wir, daß uns weitere Mittheilungen des Herrn Verfassers sehr angenehm sein werden.

D. H.

Digitized by Google

criminelles), an welche diejenigen Sachen gelangten, welche nach dem Ausspruche der Distrikts-Tribunale zum schwurgerichtlichen Verfahren sich eigneten; diese Gerichtshöfe erkannten dann geeigneten Falls die Anklage und bildeten zugleich das Gericht für die demnächstige schwurgerichtliche Verhandlung. In andern Ländern findet sich dagegen ein besonderer Anklage-Senat im höheren Gerichte, welcher nach erfolgter Verweisung durch die Rathskammer über die weitere Prozedur entscheidet, namentlich geeigneten Falls die Anklage erkennt, dann aber vom Schauplatze zurücktritt.

In Churhessen entschied man sich für das Institut der Instruktionsrichter und der Rathskammer, hielt (schon wegen der vorherrschenden Mitwirkung des Instruktionsrichters) einen Ausspruch der letzteren über schwurgerichtliche Verhandlung nicht für ausreichend und suchte daher nach einem weiteren Colleg, an welches die Sache behufs selbstständiger Prüfung, insbesondere zur Erkennung der schwurgerichtlichen Anklage, verwiesen würde. Da man zugleich in der ehemals westphälischen Verfassung, wonach ein Gerichte Anklagekammer und demnächst, unter Zuziehung der Geschwornen, prozedirendes und erkennendes Gericht zugleich war, ein Gebrechen fand, überdies aber das Schwurgericht für jeden Fall besonders gebildet werden sollte, so lag es am nächsten, die Anklagekammer in das Ober-Appellationsgericht zu legen, zumal unverkennbare Gründe vorhanden sind, die deßfalligen Funktionen dem höchsten Gerichtshofe zu übertragen. Man stieß jedoch hierbei auf Organisations-Schwierigkeiten, weil die betreffenden Mitglieder des Ober-Appellationsgerichts durch Mitwirkung bei Erkennung der Anklage ungeeignet geworden wären, als Schwurgerichtspräsidenten, zu welchen man sie vorzugsweise bestimmt hatte, einzutreten, weil eine Vermehrung der Mitglieder gerade des Ober-Appellationsgerichtes erforderlich geworden wäre, und weil man entweder, in Ermangelung

Digitized by Google

eines noch höheren Cassationshofes, ein Rechtsmittel gegen das Anklage-Erkenntniß, beziehungsweise gegen die Einstellung des Verfahrens hätte abschneiden oder die zweite Instanz einer andern Abtheilung desselben Gerichtes hätte übertragen müssen.

Die Commission schlug daher einen eigenthümlichen Weg ein, welcher Genehmigung erhielt. Man legte nämlich die Anklagekammer für die Schwurgerichtssachen des einen Obergerichtsbezirkes immer in ein anderes Obergericht, um solchergestalt eine nochmalige Prüfung der Sache unter Mitwirkung eines anderen Staatsprokurators und von gänzlich unbefangener Behörde zu erzielen, und besetzte dieselbe, der höheren Garantie wegen, mit fünf Richtern. Gegen die Entscheidungen dieser Kammer gehen dann die Rechtsmittel an das Ober-Appellationsgericht. Die Functionen derselben sind ganz die gewöhnlichen: Anordnung der Fortsetzung des vorbereitenden Verfahrens, Einstellung des Verfahrens, Verweisung der Sache an ein anderes als ein Schwurgericht, oder Erkennung der schwurgerichtlichen Anklage.

Diese nunmehr in Kraft bestehende Einrichtung hat, abgesehen von anderen Bedenken, zu dem Mißstande geführt, daß die Anklagekammer nicht zur Anerkennung eines höheren Gerichts (der Rathskammer gegenüber) *) gelangt ist, während doch eine solche Stellung derselben, insbesondere behufs Vermeidung von Conflicten zwischen coordinirten Gerichten, im Interesse des Prozeßganges liegt. Namentlich ist bei dem Ober-Appellationsgerichte die Staatsbehörde, welche in diesem Interesse die Anklagekammer mehrmals als höheres Gericht geltend zu machen suchte, wiederholt nicht durchgelangt. Hierüber einige Rechtsfälle:

1) Der §. 187 des Prozeßgesetzbuchs lautet: „Die Anklagekammer kann, wenn sie das Vorberei-

*) Im Sinne einer Beschwerde-Instanz kann davon freilich nicht die Rede sein.

Digitized by Google

tungsverfahren nicht vollständig findet, **dessen** Fortsetzung in genau zu bezeichnenden Punkten anordnen." Es tritt alsdann — anders als im französischen Rechte, Art. 236, und im westphälischen, Art. 12 — die Voruntersuchungsbehörde wieder ein. In der Strafsache gegen Metzung *), welche von der Rathskammer an die Anklagekammer verwiesen war, hatte die letztere eine solche Fortsetzung verfügt. Nachdem dieselbe geschehen war, trat alsbald ein Conflict zwischen beiden Kammern ein; die Anklagekammer verlangte nämlich einen auf die vervollständigte Untersuchung ertheilten anderweiten Verweisungsbeschluß, die Rathskammer aber erklärte die Ertheilung eines solchen für unnöthig, und somit mußte die Staatsbehörde Abhülfe im Beschwerdewege suchen. Der Staatsprokurator ergriff einfache Beschwerde gegen den Beschluß der Anklagekammer und der General-Staatsprokurator fügte eventuelle Beschwerde gegen den Rathskammer-Beschluß hinzu, einmal, um die Sache innerhalb der Fristen für den Fall der Verwerfung der ersteren Beschwerde zu retten, sodann aber, um den Charakter der Anklagekammer als höheren Gerichtes — freilich nicht zur Vereinfachung der gerade vorliegenden Prozedur, aber für andere nahe liegende Fälle — zur Geltung zu bringen. In letzterer Hinsicht wurde die Eigenschaft eines höheren Gerichtes aus den gesetzlichen Funktionen zu deduziren versucht, die Anordnung weiteren Verfahrens durch die Anklagekammer als eine reformatorische Beseitigung des Beschlusses der Rathskammer bezeichnet und für das (fortgesetzte) Instruktionsverfahren der gesetzlich vorgeschriebene Schluß desselben, Entscheidung der Rathskammer, in Anspruch ge-

*) Das Nähere über diesen Rechtsfall s. in Heuser, Entscheidungen des Ober-Appellationsgerichts, Bd. IV, S. 464 ff., woraus namentlich ersichtlich ist, daß bei dem Ober-Appellationsgerichte Dissens obgewaltet hat.

Digitized by Google

nommen. Das Ober-Appellationsgericht gab jedoch durch Dekret vom 28. April 1849 der Anklagekammer auf, ohne vorgängigen Verweisungsbeschluß der Rathskammer in der Sache weiter das Rechtliche zu erkennen, und sprach sich in den Entscheidungsgründen namentlich dahin aus: daß der Verweisungsbeschluß der Rathskammer durch die Anklagekammer weder aufgehoben werden könne, noch durch die angeordnete Fortsetzung des Vorbereitungsverfahrens aufgehoben worden sei, und in dem Erlasse der letzteren nur der Ausspruch gefunden werden müsse, daß die Anklagekammer für ihre Cognition in der Sache noch einer weiteren thatsächlichen Ermittelung bedürfe.

2) Die Straffache gegen Zimmer war an die Anklagekammer durch einen Beschluß der Rathskammer verwiesen, an welchem, gegen eine Bestimmung des Organisationsgesetzes, der Obergerichts-Direktor (welcher gewisse spätere Funktionen in den Schwurfachen hat) Theil genommen hatte. Die Anklagekammer „erkannte": daß auf den Verweisungsbeschluß der Rathskammer ein Anklage-Erkenntniß nicht zu ertheilen stehe, indem sie jenen Beschluß für rechtsungültig erklärte. So gelangte die Sache zurück und die Staatsbehörde mußte abermals Abhülfe gegen das stockende Verfahren in zweiter Instanz suchen. Hier wurde principaliter darüber Beschwerde erhoben, daß die Anklagekammer, statt weiteres Verfahren — nämlich Ertheilung eines (gültigen) Beschlusses der Rathskammer, welcher zum „vorbereitenden Verfahren" laut mehrerer Gesetzesstellen gehöre — anzuordnen, so wie geschehen „erkannt" habe; daß dies geschehen könne, wurde aus verschiedenen Gesetzesbestimmungen, auf welche es vorliegend nicht im Näheren ankommen wird, herzuleiten gesucht und gebeten: unter Aufhebung des Erkenntnisses der Anklagekammer (reformatorisch Namens derselben) zu verfügen, daß von ordnungsmäßig besetzter Rathskammer anderer Verweisungsbeschluß zu ertheilen sei. Neben andern eventuellen Be-

Digitized by Google

schwerden wurde ferner eine solche gegen den Rathskammer-beschluß gerichtet und dessen Aufhebung (durch das Ober-Appellationsgericht der Rathskammer gegenüber) beantragt. Mit dieser letzteren Beschwerde langte man durch und kam so gleichsam auf geraderem Wege zum Ziele; aber die sach-befördernde Befugniß der Anklagekammer, selbstständig auf die Rathskammer einzuwirken, fand durch Zurückweisung der betreffenden Beschwerde bestimmte Verneinung. Namentlich enthalten die Entscheidungsgründe des Ober-Appellationsgerichts-Dekrets vom 20. April 1850 folgende Sätze: Der in der ordnungswidrigen Besetzung des Gerichts liegende Mangel des Rathskammer-Beschlusses hätte die Anklagekammer nicht hindern können, ihre gesetzlichen Funktionen zu erfüllen, da jener Beschluß, ungeachtet seines Mangels, so lange zu Recht bestehe, bis er auf prozeßrechtlichem Wege beseitigt sei; es sei somit von der Anklagekammer, da sie diesen Beschluß nicht selbst zu beseitigen befugt gewesen wäre — indem sie keine höhere Instanz der Rathskammer bilde, noch etwa auf den Grund des §. 187 (siehe oben unter 1) aus dem Gesichtspunkte der Unvollständigkeit des Verfahrens auf Beseitigung des Beschlusses hätte hinwirken können, — in die Sache selbst einzugehen gewesen. *)

3) Aehnliche Entscheidungen ergingen in zweien andern Strafsachen gegen Sauer und Genossen und gegen Staab; doch liegen ihnen die betreffenden Sätze nur insofern zu Grunde, als hier angenommen wurde, die Anklagekammer könne sich den Verweisungs-Beschlüssen der Rathskammer gegenüber auch lediglich ablehnend verhalten.

Sollte die dermalige Einrichtung bestehen bleiben, so wird das fragliche Verhältniß zwischen beiden Kammern

*) Ein solches Eingehen in die Sache Seitens der Anklagekammer war absichtlich in der Beschwerdeschrift nicht beantragt, weil es darauf ankam, sich des rechtsungültigen Rathskammer-Beschlusses zu entledigen.

Digitized by Google

noch manche Zweifelsfragen ergeben. Darüber, wie sich die Praxis helfen wird, sollen demnächst weitere Mittheilungen erfolgen.

II. Das Mandats-Strafverfahren und das Rechtsmittel der Einsprache (Opposition). — Statistisches.

1. In §. 215 ff. des Strafprozeßgesetzes ist für untergerichtliche Fälle das Mandats-Strafverfahren eingeführt worden, indem man dem Beispiele Preußens folgte.

Wenn nämlich die Anzeige auf der eigenen amtlichen Wahrnehmung eines zur Anzeige und auf die Wahrhaftigkeit derselben verpflichteten öffentlichen oder Gemeindedieners beruht, so wird dieselbe vom öffentlichen Ankläger mit den geeigneten Anträgen bei dem Unterrichter eingereicht und dieser spricht alsbald die verwirkte Strafe aus. Das Urtheil muß das Vergehen, namentlich auch Zeit und Ort seiner Verübung, sowie den Anzeiger und den Angeklagten genau bezeichnen, die Straffestsetzung nebst Nebenpunkten, unter Anführung der Strafvorschrift, enthalten und den Verurtheilten über seine weiteren Rechtszuständigkeiten belehren; dasselbe wird nach den Vorschriften des Civilprozesses behändigt. Beruhigt sich der Verurtheilte bei dem Strafmandate nicht, so hat er binnen unerstrecklicher Frist von acht Tagen (gegen deren Ablauf übrigens restituirt werden kann) auf Anberaumung eines Verhandlungstermins anzutragen, und es geht sodann die Sache in das ordentliche Verfahren über. Erfolgt dieser Antrag nicht, so hat das Strafmandat die Wirkung eines rechtskräftigen Urtheils. — Ausgeschlossen von diesem Verfahren sind übrigens die Forst- ꝛc. und Feld- ꝛc. Frevel, weil die förmliche Behändigung unverhältnißmäßige Opfer erfordern würde und man eine fingirte Behändigung (durch Auflegen der Tabellen oder dergleichen) nicht einführen durfte.

Digitized by Google

Nach den bei der General-Staatsprokuratur gesammelten statistischen Nachrichten (in welchen übrigens dermalen noch ein Untergerichtsbezirk fehlt) hat sich dieses Institut vollkommen bewährt. Es sind nämlich seit Einführung des Strafprozeß-Gesetzes (1. Februar 1849) bis zum Ablaufe des Jahres 1849, also in 11 Monaten, von den Untergerichten 5276 Strafmandate erlassen worden; dagegen ist die Abhaltung des Verhandlungstermins nur in 593 Fällen eingetreten und hat 321 abändernde, 272 bestätigende Entscheidungen zur Folge gehabt. Diejenigen Strafmandate, bei welchen sich die Verurtheilten ohne Weiteres beruhigt haben, betragen also circa 89 Procent und nur 11 Procent haben zu Weiterungen geführt; auch weicht die Zahl der bestätigenden Erkenntnisse von der der abändernden nur um 8 pCt. ab, da die ersteren 46 pCt., die letzteren 54 pCt. ausmachen. Zwischen den Untergerichten der verschiedenen Obergerichtsbezirke schwankt übrigens die Zahl der ausgewirkten Verhandlungstermine im Vergleiche zur Zahl der Strafmandate zwischen 19 pCt. (Hanau) und 3 pCt. (Grafschaft Schaumburg).

Da es einleuchtet, welch' erheblicher Vortheil hiernach in Bezug auf Geschäftserleichterung, Wege- und Kostenersparung erreicht wird, so haben auch Gerichte und Staatsbehörde in den behufs der Revision des Strafprozeßgesetzes eingezogenen Berichten nicht nur sehr günstig über das Mandatsstrafverfahren sich ausgesprochen, sondern auch dessen Ausdehnung in verschiedenen Richtungen beantragt. Ob und inwieviel diese Ausdehnung angemessen sei, wird bei den dermaligen Gesetzgebungsarbeiten geprüft.

2. Das Strafprozeßgesetz schreibt in §. 55 Verurtheilung des gehörig vorgeladenen Angeklagten in dessen Ungehorsam ohne weitere Verhandlung vor, jedoch nur in untergerichtlichen und in nicht peinlichen obergerichtlichen Strafsachen, sowie in gewissen schwurgerichtlichen Preßprozessen. Gegen das Contumacialurtheil ist das Rechtsmittel der Ein-

Digitized by Google

sprache (Opposition) gegeben, zu dessen Begründung es der Entschuldigung des Ungehorsams nicht bedarf.

In den vorhin erwähnten Berichten der Gerichte und der Staatsbehörde wird sich fast durchgängig gegen das Institut der Einsprache, insoweit sie die Entschuldigung des Ungehorsams nicht erfordert, ausgesprochen, und statt derer eigentliche Restitution vorgeschlagen.

Die Zahlenresultate in den statistischen Uebersichten liefern jedoch erhebliche Gründe für das Institut, wie sich aus Folgendem ergibt.

In den untergerichtlichen Strafsachen sind während elf Monaten des vorigen Jahres und mit Ausschluß des noch zurückstehenden Untergerichtsbezirkes 103,775 Contumacialerkenntnisse ertheilt worden, dieselben betragen also, da mit Ausschluß der von der Staatsbehörde alsbald beruhen gelassenen und an ein anderes Gericht abgegebenen Anzeigen 199,420 Strafsachen definitiv erledigt wurden, 52 Procent der letzteren. Die Einsprache ist eingelegt in nur 75, und zur Verhandlung gekommen in nur 66 Fällen, diese letzteren Fälle belaufen sich daher nur auf circa $^{4}/_{100}$ Procent der Contumacialurtheile, während bei mehr als 99 Procent dieser Urtheile sich beruhigt worden ist. Auf die durch die Einsprache zur Verhandlung gekommenen Sachen fallen eben so viel bestätigende als abändernde Entscheidungen, nämlich von jeden derselben 33.

Bei den Schwurgerichten sind Contumacialerkenntnisse nicht ergangen und im obergerichtlichen Verfahren erscheint das Contumacialprincip überhaupt als von minderer Bedeutung. Von den Obergerichten sind nämlich im gedachten Zeitraume nur 158 Contumacialurtheile gefällt, nur 10 Procent der 1583 verurtheilenden Erkenntnisse*). Dagegen ist die Procentzahl der eingelegten, beziehungsweise

*) Ohne die obergerichtlichen Rekrutirungssachen.

Digitized by Google

zur Verhandlung gekommenen Einsprachen größer als bei den Untergerichten; die ersteren betragen 17,11 Procent, die letzteren 13,8 Procent der Contumacialfälle. Von diesen zur Verhandlung gekommenen 13 Sachen ist in 5 abändernde, in 8 bestätigende Entscheidung erfolgt. — Es stellen sich hiernach 145 Contumacialerkenntnisse heraus, auf welche eine weitere Verhandlung nicht gefolgt ist, und es ist immerhin erheblich, daß dieselben 9 Procent der 1583 überhaupt verurtheilenden Erkenntnisse ausmachen.

Die Prüfung dieser Resultate müßte sich freilich an das ältere Recht, an die Vergangenheit anschließen, doch haben leider die statistischen Berichte, welche erst mit dem neuen Verfahren der General-Staatsprokurator angeordnet hat, keine Vergangenheit. Es darf sich aber mit der Gegenwart dahin begnügt werden, daß, wenigstens in untergerichtlichen Sachen, eine außerordentlich große Zahl der Contumacialerkenntnisse vorliegt, und dagegen die Zahl der eingelegten Einsprachen, letzteres selbst bei den Obergerichten, sehr gering ist. Obgleich nach ausdrücklichen Vorschriften mit jedem Contumacialurtheile Belehrung über das Rechtsmittel der Einsprache erfolgt, so mag dennoch die alte Gewohnheit der Restitution noch einwirken und die Unbekanntschaft mit dem neuen Institute vorerst noch ihren Einfluß üben. Die Zahl der Einsprachefälle kann sich aber noch vielfach, bei den Untergerichten hundertfach, vermehren, und es würde dennoch eine wesentliche Geschäftserleichterung durch das dermalige Verfahren gewonnen sein.

Uebrigens ist noch zu bemerken, daß in den untergerichtlichen Fällen der größte Theil der Contumacialerkenntnisse auf die Forst- ꝛc. Rügesachen fällt, da unter überhaupt 203,288 untergerichtlichen Anzeigen 147,238 der letzteren (circa 67 pCt.) sich befinden; daß in diesen Sachen die Urtheile, jedoch unter Belehrung über die Einsprache, statt Verkündigung, wie bei der Vorladung bekannt gemacht

Digitized by Google

wird, nur aufgelegt werden; und daß es in den meisten dieser Fälle an einem Motive für das Rechtsmittel der Einsprache überhaupt fehlen wird.

Bedenkt man nun, daß das Institut der Einsprache auf einem begründeten Odium gegen das Contumacialprinzip, das doch in der Praxis nicht aufzugeben steht, beruht, daß unter Beibehaltung dieses Instituts *das Ausbleiben der Partei als eine Einwilligung in das Mandatsstrafverfahren erscheint*, und daß durch das Erforderniß einer Entschuldigung des Ungehorsams die Zahl der Contumacialfälle sich vermindern würde: so wird man in obigem Zahlenergebnisse einen um so gewichtigeren Fürsprecher für das fragliche Institut anerkennen müssen. Letzteres unterscheidet sich freilich zu seinem Nachtheile vom Mandatsstrafverfahren, da die Vorladung etwaiger Zeugen erfolgt und dadurch Versäumniß und Kosten erwachsen; es bleibt aber dennoch der Vortheil der Geschäftserleichterung als ein nicht unerheblicher.

III. Restitution der Staatsbehörde.

In der kurhessischen Ständeversammlung kam am 4. Juni d. J. auf Veranlassung eines, die Minderjährigkeitsrechte des Staates betreffenden Antrages auch die Praxis des Ober-Appellationsgerichtes zur Sprache, wonach dasselbe *in Strafsachen* die Staatsbehörde ex jure minorum gegen Fristenversäumung restituirt. Es fand dies allgemeine Mißbilligung und hatte ein Ersuchen an die Regierung um Beseitigung dieser Praxis durch Gesetzesvorlage zur Folge.

Gegenüber der vielfachen Uebertreibungen, welche in der ständischen Diskussion vorkamen, und gegenüber der Unbekanntschaft mit wesentlichen Bestimmungen des Strafprozeßgesetzes, welche sich kund gab, sei rücksichtlich jener Restitution hier Einiges bemerkt.

Unser Gesetz über die Umbildung des Strafverfahrens

Digitized by Google

begreift aus Gründen, welche in den Motiven angegeben sind, nicht das s. g. materielle Prozeßrecht, enthält also auch nichts über die Restitutionsgründe. Die Zulässigkeit des fraglichen Restitutionsgrundes — welcher übrigens schon auf älterer Praxis hinsichtlich der Beschwerden der vorhinigen Finanz- und Verwaltungsdeputirten beruht — soll jedoch hier nicht geprüft, sondern nur das Verhältniß veranschaulicht werden, welches in Bezug auf Ertheilung der Restitution obwaltet.

Zunächst bezieht sich die allerdings bestehende Praxis des höchsten Gerichtshofes nur auf die Versäumung der processualischen Fristen, insbesondere der s. g. Fatalien, wie überhaupt das Strafproceßgesetz §. 409 ff. nur Restitution gegen Versäumung solcher Fristen und der Termine kennt. Die Restitution gegen Terminsversäumung ist aber für die Staatsbehörde fast ohne allen Werth, weil nach §. 14 gerade die mündliche Hauptverhandlung ohne Gegenwart des öffentlichen Anklägers gar nicht stattfinden darf. Von andern Fällen, insbesondere von einer Restitution der Staatsbehörde gegen die Verjährung eines Verbrechens, gegen die versäumte Verfolgung desselben, ist niemals die Rede gewesen, auch dürfen in dieser Hinsicht ängstliche Gemüther sich ohne Weiteres beruhigen.

Was nun jene Fristen anlangt, so ist vor Allem zu beachten, daß das Proceßgesetz in jeder Beziehung die Parteien völlig gleich gestellt hat, ohne irgend eine Ausnahme zu gestatten; namentlich ist die dreimonatliche Frist für die Beschwerden der vorhinigen Finanz- und Verwaltungsdeputirten weggefallen und selbst für Nichtigkeitsbeschwerden der Staatsbehörde eine dreitägige Anzeigefrist eingetreten, ebenso die an sich sehr kurze 30tägige Restitutionsfrist auch der Staatsbehörde gegenüber mit der Bestimmung (§. 412) gegeben, daß sie vom Tage des Ablaufs der versäumten Frist beginne, ohne daß der Nachsuchende mit der Behauptung später erlangter Kenntniß von der

Digitized by Google

Versäumung gehört werden könne. Dadurch erwächst insbesondere ein Mißstand für denjenigen Fall, welcher seither fast allein zur Restitution der Staatsbehörde bei dem Oberappellationsgerichte Veranlassung gegeben hat, nämlich für ein Rechtsmittel, welches der höhere Beamte der Staatsbehörde ergreift. Dieses Eintreten der Staatsbehörde zweiter Instanz (Organisationsgesetz §. 74) bedarf hinsichtlich seines Erfordernisses und seiner hohen Wichtigkeit gewiß nicht der Ausführung; es bietet namentlich ein Mittel, daß der Vertreter des Staates bei dem höchsten Gerichtshofe auf Gleichheit der Rechtsprechung in den verschiedenen Obergerichtsbezirken, auf Beseitigung unangemessener Provincialismen hinwirke. Während nun andere Rechte, z. B. das französische Art. 202, 205, hinreichende Auskunftsmittel geboten haben, hat unsere Gesetzgebung jenen wichtigen Fall gar nicht vorgesehen. Der obere Beamte der Staatsbehörde tritt für den unteren nach §. 74 cit. ein, die Fristen laufen also jenem wie diesem, ohne daß ersterer in Ermangelung besonderer Vorschriften und bei der Einheit des öffentlichen Ministeriums (vergl. auch §. 412 cit.) den Zeitpunkt seiner erlangten Kenntniß geltend machen kann. Auch verordnet das Gesetz nicht, daß der höhere Beamte diejenigen Urtheile, bei welchen sich die untere Staatsbehörde beruhigt, zugesandt erhalte; eine deshalbige Einrichtung würde nicht einmal ausreichen, da es in den meisten Fällen dennoch unthunlich sein würde, die unerstreckbare dreitägige Frist zur Anzeige der Berufung bei dem Sekretariate erster Instanz einzuhalten.

In anderen Fällen, namentlich wenn der Straffall das Interesse der Finanzen, oder der Verwaltung berührt, verhält es sich insofern ähnlich, als die Staatsanwaltschaft vorgängiger Verhandlung mit den betreffenden andern Behörden bedarf. In dieser Hinsicht ist zwar, was Ergreifung eines Rechtsmittels betrifft, durch die allgemeine Dienstanweisung und durch Verfügung des Generalstaatsprokura-

Digitized by Google

tors Auskunft getroffen, es ist aber zu beachten, daß die Staatsbehörde — ebenso wie zur Ermöglichung eines Rechtsmittels durch den Vorgesetzten — es nicht übertreiben darf, die Rechtskraft von Erkenntnissen durch lediglich vorsorgliche Berufungsanzeigen schwebend zu erhalten und daß auch dem umsichtigsten öffentlichen Ankläger ein Grund zu einer unterlassenen Beschwerdeführung erst später durch eine andere Behörde bekannt werden kann.

Am nächsten könnte nun die Annahme liegen, daß bei allen Versäumungen der fraglichen Art den Vertreter des Staates ein Verschulden treffe. Allein abgesehen davon, daß deshalbige Restitution keinen erheblichen Unterschied begründen könnte, wird ein Verschulden des Vertreters in den meisten Fällen gar nicht vorhanden oder nur durch höchst künstliche Interpretation anzunehmen sein; jedenfalls aber könnte dasselbe erst dann angenommen werden, wenn sich durch den Obsieg in zweiter Instanz auswiese, daß der Staat durch Versäumung des Rechtsmittels wirklich verletzt gewesen wäre, während es doch nach Proceßgesetz §. 414 behufs Ertheilung der Restitution auf das Vorhandensein einer materiellen Verletzung nicht ankommt (und nicht ankommen kann, weil die Restitution nur die Zulassung zur Verhandlung bezweckt), während es namentlich dem Staate lediglich um Auswirkung eines höheren Erkenntnisses zur Firirung des Rechtszustandes, ohne Rücksicht auf den Obsieg, zu thun sein kann.

Die Praxis des Oberappellationsgerichts füllt daher eine offenbare Lücke in unserm geschriebenen Rechte aus, welche die Gesetzgebung, wenn sie die Restitution abschaffen wollte, nothwendig anders ergänzen müßte, und dies zwar in einem der wichtigsten Staatsinteressen, der Vertretung der Strafgesetze, und in Rücksicht auf den unvermeidlichen Geschäftsmechanismus bei dem Verkehre zwischen den verschiedenen Behörden. Jene Restitution aber ist um deswillen nur ein sehr dürftiges und den Gegner nicht gefährdendes

Digitized by Google

Auskunftsmittel, weil vornehmlich der §. 417 des Prozeßgesetzes in Betracht kömmt, wonach zwar Restitution (binnen 30 Tagen und unter Anwendbarkeit des §. 412 cit.) gegen den Ablauf der Restitutionsfrist stattfindet, aber nur aus einem andern als dem im ersten Restitutionsgesuche geltend gemachten Grunde. Die Staatsbehörde gewinnt also durch die s. g. Minderjährigkeitsrechte höchstens einen 30tägigen Zeitraum, eine Frist, rücksichtlich derer auch die fast überall beengende Geschäftsüberhäufung der Beamten in Anschlag zu bringen ist, unter welcher doch das öffentliche Interesse nicht leiden darf.

Unbeachtet lasse man sodann nicht, daß der Ausdruck „Minderjährigkeitsrechte" als ein uneigentlicher erscheint, daß der Staat kein Individuum ist, sondern durch Individuen vertreten wird, welche die wichtigsten Staatszwecke verfolgen, deren Säumniß, auch ohne Verschulden, die erheblichsten Nachtheile für das Gesammtwohl zur Folge haben kann; — daß im Civilrechte die Bevorzugung des Fiscus vor den eigentlichen Privatpersonen in viel höherem Grade als ungeeignet erscheinen dürfte; — daß der Angeklagte, sobald er vertreten ist, ohne Weiteres Restitution erhält, wenn nur der Vertreter die Sache auf sich nimmt, und daß diese Restitution ungleich häufiger eintritt als eine solche der Staatsbehörde.

Es soll keineswegs behauptet werden, daß nicht eine bessere Einrichtung zu schaffen stehe, als die dermalige Abhülfe der Restitution. Daß aber die Zulassung der letzteren einen unerträglichen und verletzenden Rechtszustand involvire, kann gewiß nicht mit Grund behauptet werden.

Nicht unerwähnt möge bleiben, daß der Generalstaatsprokurator seit der Einführung des neuen Verfahrens erst viermal von der 30tägigen Fristverlängerung, welche in der fraglichen Restitution liegt, Gebrauch gemacht, nämlich Beschwerden an das Oberappellationsgericht, welche von den Staatsprokuratoren aus verschiedenen Gründen — aber

Digitized by Google

ohne daß sie deshalb ein begründeter Vorwurf traf — nicht zeitig ergriffen waren, nachträglich eingeführt hat. In dreien dieser Fälle ist Entscheidung erfolgt und zwar reformatorische; die nur durch die Restitution ermöglichten Rechtsmittel führten also — da die Entscheidungen des höchsten Gerichtshofes als die richtigen gelten müssen — zur Beseitigung eines, im Strafrechte immer gefährlichen, rechtswidrigen Zustandes. In zweien der Fälle kam die Staatsbehörde letzter Instanz den Privatbeschädigten zu Hülfe, welche materiell verletzt waren, aber formell unzulässige Beschwerden erhoben hatten, und verschaffte ihnen Namens des Staats den verdienten Obsieg.

IV. Zurückweisung der im Prozesse Auerswald-Lichnowsky eingelegten Cassation.

In dem churhessischen Strafprozeßgesetze vom 31. Oktbr. 1848 finden sich folgende Bestimmungen:

§. 275. „Sind an dem .... Sitzungstage weniger als dreißig der Geschwornen erschienen, so haben für die an dieser Zahl Fehlenden .... die bestimmten Ergänzungsgeschwornen*) .... einzutreten."

§. 279. „Wenn die Zahl der erschienenen Geschwornen dreißig befaßt, wird die Sitzung für eröffnet erklärt...."

§. 285. Beide Theile können je neun Geschworene ohne Angabe von Gründen recusiren.

§. 290. „Nimmt eine Spruchsache voraussichtlich einen

*) Das Prozeßgesetz unterscheidet zwischen Ergänzungs- und Ersatzgeschwornen. Unter jenen werden die am Sitzungsorte wohnenden Geschwornen verstanden, durch welche die für eine Vierteljahrssitzung gezogenen Geschworenen — aus denen für jede einzelne Sache zwölf Geschworene durch das Loos hervorgehen — ergänzt werden. Ueber die Ersatzgeschwornen vergleiche man den abgedruckten §. 290.

Digitized by Google

längeren Zeitraum in Anſpruch, ſo kann das Gericht außer den zwölf Hauptgeſchwornen noch einen oder zwei Erſatzgeſchworene aus der Urne ziehen laſſen.....“

In der ſchwurgerichtlichen Verhandlung der Straſſache gegen Daniel Georg aus Ginnheim und Genoſſen wegen Ermordung der Abgeordneten von Auerswald und Fürſt Lichnowsky wurde, als weniger wie dreißig Geſchworene erſchienen waren, deren Zahl auf zweiunddreißig vom Gerichtshof ergänzt und hiergegen erhobener Proteſt zurückgewieſen, weil für den Fall, daß — wie vorliegend — — die Ziehung von Erſatzgeſchwornen erforderlich ſei, die §§. 275 und 279 nicht entgegenſtänden, vielmehr bei vollſtändig gebrauchtem Recuſationsrechte die Erſatzgeſchwornen nicht würden aus der Urne gezogen werden können. — Von den Parteien wurden nur 16 Geſchwornen recuſirt; unter die zwölf Sitzungsgeſchworenen kam übrigens zu Folge der Ziehung einer der zwei Ergänzungsgeſchworenen, welche über die Zahl von dreißig zu den Geſchwornen getreten waren.

Zwei der Angeklagten, Daniel Georg und Johannes Pflug, welche nach mehrwöchiger Verhandlung auf den Grund des Wahrſpruchs erſterer zu zwanzigjähriger und letzterer zu fünf und ein halbjähriger Eiſenſtrafe verurtheilt wurden, gründeten auf jenes Verfahren ein Caſſationsgeſuch, indem ſie im Weſentlichen geltend machten: das Prozeßgeſetz enthalte (in den angeführten Beſtimmungen) eine präceptive Anordnung, wonach die Zahl der Geſchworenen, aus welchen zu ziehen ſei, nicht über dreißig ergänzt werden dürfe; es beſtehe zwar für den Fall, daß Erſatzgeſchworene nöthig ſeien, in dem Geſetze eine Lücke, es ſei jedoch abzuwarten geweſen, ob die Parteien vom Recuſationsrechte vollſtändig Gebrauch machen würden, und erforderlichen Falls hätte alsdann die Ziehung der Erſatz-Geſchworenen aus in die Urne neu gelegten Namen bewirkt werden müſſen.

Digitized by Google

Am 8. August d. J. wurde vor dem Oberappellationsgerichte in Kassel, als Cassationshofe, hierüber verhandelt. Der Generalstaatsprokurator vertheidigte das Verfahren des Schwurgerichtshofes und bestritt das Vorhandensein einer Nichtigkeit.

Am 10. August erfolgte das Erkenntniß des höchsten Gerichtshofes, durch welches das Cassationsgesuch verworfen wurde:

In Erwägung, daß das Strafprozeßgesetz vom 31. Oktober 1848 zwar in den §§. 275 und 279 die Vorschrift enthält, daß, wenn die Zahl der erschienenen Geschworenen 30 befasse, die Sitzung für eröffnet erklärt, und bei einer geringeren Zahl der erschienenen Geschworenen solche bis zu 30 ergänzt werden solle; diese Vorschrift aber als eine absolute nicht zu betrachten ist, weil sich damit die Bestimmung im §. 290, wonach den Gerichten die Befugniß zusteht, in gewissen Fällen außer den zwölf Hauptgeschworenen noch einen oder zwei Ersatzgeschworene aus der Urne zu ziehen, nicht schlechthin, namentlich nicht bei vollem Gebrauch des Recusationsrechts Seitens der Parteien, vereinigen läßt, woraus, da nicht angenommen werden kann, daß das Gesetz eine Lücke enthalte, sich ergibt, daß obige Vorschrift für den erwähnten Fall nicht maßgebend ist, vielmehr in diesem dem Gerichte gestattet sein muß, die fehlende Zahl der Geschworenen soweit zu ergänzen, daß neben der Möglichkeit für die Parteien, von ihrem Recusationsrechte vollen Gebrauch zu machen, auch die Möglichkeit gegeben ist, einen oder zwei Ersatzgeschworene zu ziehen; daß auch dieser Argumentation nicht entgegengesetzt werden kann, wie es andere Auswege gebe, neben welchen obige Vorschrift auch in dem erwähnten besondern Falle des Bedürfnisses von Ersatzgeschworenen Platz greife, da namentlich die Beschränkung des Recusationsrechts zu diesem Zwecke als unstatthaft sich darstellt, ferner die Hinzuziehung von Ersatzgeschworenen nicht von dem zufälligen Umstande, ob

Digitized by Google

die Parteien von ihrem Recusationsrechte keinen vollen Gebrauch machen werden, abhängig gemacht werden kann und eben so wenig das von einem der Appellanten bezeichnete Verfahren, nach der Ziehung der Hauptgeschwornen die Namen der Ergänzungsgeschwornen in die Urne zu legen und aus diesen die Ersatzgeschwornen zu ziehen, in dem Gesetze seine Rechtfertigung findet; daß vielmehr, da der §. 290 des mehrgedachten Gesetzes voraussetzt, wie nach der Ziehung der Hauptgeschwornen in der Urne noch eine zur Ziehung von Ersatzgeschwornen genügende Anzahl von Loosen zurückbleibe, das Gesetz auch ein dem entsprechendes Verfahren, also die Ergänzung der in die Urne zu legenden Namen von vornherein auf 32 gestatten muß.

Der zu lebenslänglicher Eisenstrafe verurtheilte Peter Ludwig hatte noch anderweite Nichtigkeitsbeschwerden erhoben; die Sache kam jedoch, so weit sie ihn betraf, nicht zur Verhandlung, weil er vorher aus dem Gefängnisse zu Hanau entwichen war.

Nach kurhessischem Rechte (§. 355) kann übrigens auch ohne die Voraussetzungen einer Nichtigkeit ein schwurgerichtliches Urtheil dergestalt angefochten werden, daß die Anwendung des bestehenden Rechts auf den Wahrspruch der Geschwornen zum Gegenstande der Beschwerde gemacht wird. Hierauf gestützt, hatten Beschwerden erhoben: 1) Daniel Georg, daß aus dem Wahrspruche gefolgert sei, er sei als Complottant Miturheber der Tödtung des von Auerswald; 2) Johannes Pflug*), daß er auf den Grund des Wahrspruchs der Beihülfe zur Tödtung des Generals von Auerswald, und 3) ein anderer Mitangeklagter, Mathias Körber, daß er der versuchten Ge-

*) Es war übrigens zweifelhaft, ob diese Beschwerde mit genügender Bestimmtheit aufgestellt sei.

Digitized by Google

waltthätigkeit schuldig erkannt sei. Diese Appellanten fochten zugleich das in Anwendung gebrachte Strafmaß an.

Die Beschwerden unter 1 und 2 wurden durch das gedachte Erkenntniß für ungegründet erklärt, auch die gegen ꝛc. Georg ausgesprochene zwanzigjährige Eisenstrafe bestätigt. Dagegen wurde die gegen ꝛc. Pflug erkannte fünf und ein halbjährige Eisenstrafe auf eine vierjährige herabgesetzt, die Beschwerde unter 3 als gegründet angenommen und ꝛc. Körber (wegen Hausfriedensbruchs) statt zu sechsmonatlicher Zuchthausstrafe zu Zwangsarbeitshausstrafe von gleicher Dauer verurtheilt.

Damit ist, bis auf das vom entwichenen Peter Ludwig ergriffene Rechtsmittel, der Prozeß Auerswald-Lichnowsky in zweiter Instanz erledigt worden.

Pfarrgut. — Prozeßvertretung.

Rechtsstreite über die Pfarrpfründe können — **mindestens in Rheinhessen** — aktiv und passiv nur vom zeitigen Titular nach erhaltener administrativer Autorisation geführt werden; der Kirchenvorstand ist hierzu nicht legitimirt.

Evangelische Kirche zu Uffhofen c. katholische Kirche zu Flonheim.

Der in der Ueberschrift ausgesprochene, für das Kirchenrecht der Provinz Rheinhessen eben so wichtige als interessante Rechtssatz ist festgestellt in einem Urtheile des Großherzoglichen Obergerichtshofs zu Mainz vom 20. Dezember 1845, in Sachen der evangelischen Kirche zu Uffhofen gegen die katholische Kirche zu Flonheim, bestätigt durch ein, nach vorhergegangener Admission am Großh. Oberappella-

Digitized by Google

tions- und Cassationshof zu Darmstadt den 26. Februar 1850 auf contradictorische Verhandlung ergangenes Urtheil, welches das gegen jenes eingelegte Cassationsgesuch verwirft. Der Raum dieser Blätter gestattet uns nicht, beide Urtheile in extenso wiederzugeben; eben so bedauern wir aus demselben Grunde, unsern Lesern die so gründlichen und gediegenen Arbeiten des Herrn Oberappellations- und Cassationsgerichtsraths von Münch, welcher bei der Verhandlung über die Admissibilität des Gesuchs die Stelle der damals verhinderten Staatsbehörde vertrat und sich gegen die Admission aussprach, und des Herrn Generalstaatsprokurators Kilian, der beim contradictorischen Vortrag das Wort führte, nicht mittheilen zu können. Wir müssen uns nach der Oekonomie dieser Schrift auf eine succincte Zusammenstellung der Gründe beschränken, welche die angeführten Judicate motiviren, und die verehrlichen Leser, die ein Mehreres zu erfahren wünschen, auf die Quellen selbst verweisen.

Das Prozeßgeschichtliche besteht einfach in Folgendem. Der katholische Pfarrer zu Flonheim, zu dessen Pfarrei Uffhofen hinsichtlich der dortigen Katholiken gehört, bezog seit einer Reihe von Jahren aus dem evangelischen Kirchenfond zu Uffhofen eine Annuität, eine jährliche Geldrente als Surrogat eines frühern in der französischen Revolution abgeschafften Zehntens, die nach der factischen Annahme des Großh. Obergerichts einen Theil seiner Pfründe bildete. In neuerer Zeit bestritt der Kirchenvorstand der letzteren Gemeinde die Verbindlichkeit zu dieser Leistung, es entspannen sich vor der Verwaltungsbehörde Verhandlungen über diesen Gegenstand, diese entschied jedoch, daß der bisherige Besitzstand beizubehalten sei, bis vom Gerichte über die Differenz zwischen beiden Theilen erkannt sei. Der evangelische Kirchenvorstand zu Uffhofen erhob daher eine Quasinegatorienklage auf Befreiung von dieser Leistung und Restitution der bezahlten Annuitäten, richtete aber diese Klage nicht gegen den

Digitized by Google

katholiſchen Pfarrer zu Flonheim als zeitlichen Träger des geiſtlichen Amts, womit die Pfarrpfründe als Beneficium verbunden war, vielmehr gegen den dortigen Kirchenvorſtand, der auch vom Adminiſtrativjuſtizhof zur Prozeßführung ermächtigt wurde. Die Sache hatte bereits die ganze Gerichtshierarchie wegen eines Zwiſchenpunkts durchlaufen, kam dann wieder an das Kreisgericht zu Alzei zurück, welches Gericht in der Hauptſache nach dem Petitum des klägeriſchen Kirchenvorſtandes erkannte. Als jedoch nunmehr die Sache auf dem Wege der Berufung an das Obergericht gelangte, ſchützte der appellantiſche Kirchenvorſtand zu Flonheim die Einrede vor, er ſei der rechte Beklagte nicht, und zwar aus dem Grunde, weil er nicht legitimirt ſei über die hier in Rede ſtehende, lediglich die Katholiken zu Uffhofen angehende Rente vor Gericht zu handeln. Großh. Obergericht nahm in ſeinem Eingangs angeführten Urtheil dieſe Einrede an, jedoch auch aus dem Grunde, weil nur der Pfarrer und nicht der Kirchenvorſtand die Prozeßvertretung da, wo ſich der Streit um eine Kirchenpfründe drehe, habe. Gegen dieſes Urtheil ſuchte der Kirchenvorſtand zu Uffhofen die Caſſation nach, und machte unter Andern geltend: Das Großh. Obergericht habe durch Supplirung der vom Anwalte des Appellanten vorgebrachten Mittel die auch nach franzöſiſchem Recht im Civilprozeſſe geltende Verhandlungsmaxime verletzt, eben ſo die Prinzipien über Acquiescenz und Ratification nichtiger Rechtsgeſchäfte, indem durch Verhandlung in der Hauptſache die Nichtigkeit des Verfahrens gegen den unrechten Beklagten gedeckt geweſen ſei. Daß dieſes Vorbringen bei dem höchſten Gerichte keinen Anklang fand, verſteht ſich von ſelbſt. Zu einer ernſtlichen Discuſſion ſchien aber das vorgebrachte dritte Caſſationsmittel Veranlaſſung gegeben zu haben, darin beſtehend, daß Großh. Obergericht in ſeiner Entſcheidung die Artikel 613 und 614 des bürgerlichen Geſetzbuchs, die Artikel 6 des kaiſerlichen Decrets vom 6. November 1813, und die Verordnung vom 6. Juni 1832: die Ver-

Digitized by Google

waltung des Kirchenvermögens betreffend, Art. 49 und 52 verletzt, und das kaiserliche Decret vom 30. Dezbr. 1809, sowie den Art. 14 *) des besagten Decrets vom 6. Novbr. 1813 übel angewendet habe. Der Titular eines kirchlichen Beneficiums, sagte man, sei nur Nutznießer, ein solcher könne über das Recht selbst, mindestens in Abwesenheit des Proprietars, mit voller Rechtsgültigkeit keinen Rechtsstreit führen; dagegen habe aber der Kirchenvorstand das Kirchenvermögen überhaupt, sohin auch die Pfarrpfründe zu vertreten und deren Rechtsstreite activ und passiv zu führen. Nach vorhergegangener Admission wurde indessen dieses Mittel aus folgenden Gründen verworfen:

1) Geht man bis auf die ältesten Zeiten des Kirchenrechts zurück, so findet man schon früh die Spuren des Unterschiedes zwischen dem Theil des Kirchenvermögens, welches zur Bestreitung der Cultuskosten und Erhaltung der kirchlichen Gebäude, und dem Theile dieses Vermögens, welches zur Sustentation des Geistlichen verwendet wurde. Dieser Unterschied hat sich im Laufe der Zeit immer mehr ausgebildet, das Kirchenvermögen im engeren Sinne wurde immer mehr lokal und trat in je engere Beziehung mit der individuellen Religionsgemeinde, zur Bestreitung deren religiösen Bedürfnisse es verwendet wurde; was zur Sustentation des Geistlichen gehörte, identificirte sich dagegen mehr mit dem geistlichen Amt, so daß Officium und Beneficium ecclesiasticum sich zu Wechselbegriffen heranbildeten, und das Eine ohne das Andere keine rechtliche Existenz hatte, nullum officium sine beneficio. Das Kirchenvermögen im engern Sinne und das Pfarrvermögen bildeten beide sogenannte moralische Personen, sie bedurften der Vertretung in der Rechtswelt; Rechtsträger für jenes waren die Kirchenältesten, die Kirchenvorstände, Rechtsträger für dieses

*) Die prägnanten Stellen aus den angeführten Decreten und Verordnungen finden sich unten im Conterte benutzt und abgedruckt.

Digitized by Google

der Titular, und zwar bei einer niedern Pfründe unter Oberaufsicht des Ordinarius; so entsprach es der Selbstständigkeit der Kirche und deren Unabhängigkeit vom Staate.

2) Diese Unterscheidung zwischen dem Kirchen- und dem Pfründevermögen finden wir auch in den beiden kaiserlichen Decreten vom 30. Dezember 1809 und 6. November 1813 mit denselben Folgen wieder. Die Revolution hatte bekanntlich alles Kirchen- und Pfarrvermögen an sich gezogen; nach Wiederherstellung des katholischen Cultus in Frankreich hatten die Gemeinden für die Cultuskosten und die Erhaltung der Kirchen, der Staat aber aus Staatsmitteln für die Besoldung der Geistlichen zu sorgen. Allmälig bildeten sich aber beide Vermögen wieder aus, und zwar zuerst wurde die Gemeinde wieder in den Besitz der Kirchen gesetzt, es ergaben sich manche Intraden, der Eifer der Laien ließ es auch an Stiftungen nicht fehlen, es mußte daher das Regiment der Lokalkirche geordnet werden, und diese Aufgabe löst'e das erste Decret. Dieses Decret ist überschrieben: **Décret, concernant les fabriques des églises**, und das erste Capitel, Art. 1. gibt uns summarisch die Geschäftsthätigkeit dieser neu geschaffenen Kirchenvorstände an.

> **Art. 1. Les fabriques dont l'art. 76 de la loi du 18 Germinal an 10 a ordonné l'établissement, sont chargées de veiller à la conservation des temples, d'administrer les aumônes et les biens, rentes et perceptions autorisées par les lois et les réglements, les sommes supplémentaires fournies par les communes et généralement tous les fonds *qui sont affectés à l'exercice du culte*, enfin d'assurer cet *exercice* et le maintien de sa dignité dans les églises auxquelles ils sont attachées, soit en réglant les dépenses qui sont nécessaires, soit en assurant les moyens d'y pourvoir.**

Von dem Pfarrvermögen ist hier keine Rede, das weisen die

Digitized by Google

unterſtrichenen Stellen nach, ſo wie der Umſtand, daß für das Aufbringen der Congrua des Pfarrers nicht die Gemeinden, daher auch nicht die Kirchenvorſtände, ſondern der Staat Sorge zu tragen hatte; die Artikel 77 bis 79 dieſes Decrets reguliren auch die Prozeßvertretung der Kirchenfabriken.*) Es wurden aber allmälig Landestheile, in welchen die franzöſiſchen Revolutionsgeſetze nie zur Ausführung kamen, mit dem Kaiſerreich vereinigt; auch auf andere Weiſe bildete ſich ſelbſt in den alten Provinzen wieder ein Pfarrvermögen aus, ſo daß die Beſoldungsverbindlichkeit des Staates nur eine ſubſidiäre wurde. Es mußte daher auch für die Verwaltung der Pfründen geſorgt werden; die Verwaltung eines Vermögens aber, wobei die Gemeinden, und eines ſolchen, wobei der Staat ergänzend einzutreten hatte, konnte, ohne Colliſionen herbeizuführen, unmöglich in eine und dieſelbe Hand gelegt werden. So bedurfte es auch für die Verwaltung der Pfarrpfründen neuer geſetzlicher Vorſorge; die Löſung dieſer Aufgabe ſetzte ſich das Decret vom 6. Nov. 1813 überſchrieben: Décret sur la conservation et l'administration des biens que possède le clergé dans plusieurs départements de l'empire. Der Titel 1er iſt rubricirt: Des biens des cures, und Sect. 1ère. De l'administration des titulaires; die Titularien ſind ſohin die Adminiſtratoren, nicht die Kir-

*) Art. 77. Ne pourront les marguiliers entreprendre aucun procès sans une autorisation du conseil de préfecture auquel sera adressé la délibération qui devra être prise à ce sujet par le conseil et le bureau réunis.

Art. 78. Toutefois le trésorier sera tenu de faire tous actes conservatoires pour le maintien des droits de la fabrique et toutes diligences nécessaires pour le recouvrement de ses revenus.

Art. 79. Les procès seront soutenus au nom de la fabrique et les diligences faites à la requête du trésorier qui donnera connaissance de ces procédures au bureau.

Digitized by Google

chenfabriken. In der jetzt folgenden Artikelreihe findet sich zwar ausdrücklich nicht angegeben, daß der Titular der Pfründe deren Administrator sei; vielmehr drückt sich der Artikel 6 des Decrets der Art aus:

> Les titulaires *exercent les droits d'usufruit;* ils en supportent les charges, le tout ainsi qu'il est établi par le code civil et conformément aux explications et modifications ci-après.

und gerade dieser Artikel gab Veranlassung zu unserem Cassationsgesuche. In jure ist es aber nichts Neues, daß mit dem Usufruct die ausgedehnteste Administration verbunden ist; man denke an den Usufruct des paterfamilias an dem peculium adventitium seiner Hauskinder nach altem Recht (Const. 8, Cod. de bonis quae liberis) und in neuem Recht an die Nutznießung des Vaters am Vermögen seiner Kinder unter 18 Jahren während der Ehe. Der Lehnsträger hat im Ganzen am Lehngut nur den Usufruct, aber sicher auch die Administration; die Analogie zwischen dem Lehn- und dem Beneficienwesen ist nicht zu verkennen. Der mit einer fideikommissarischen Restitution Belastete hat dem Wesen nach wieder nur einen Usufruct; niemand wird ihm aber das Administrationsrecht streitig machen. Geht man aber etwas weiter in die Bestimmungen des Decrets ein, so findet man an den Beschränkungen, auf welche der angeführte Art. 6 hindeutet, daß hier von einem andern Rechte, als von dem eines bloßen Usufructuars die Rede ist. Der Art. 8 des Decrets sagt:

> Art. 8. Sont défendues aux titulaires et déclarées nulles toutes aliénations, échanges, stipulations d'hypothèques, concessions de servitudes et en général toutes dispositions opérant un changement dans la nature des dites biens ou une diminution de leurs produits, *à moins que ces actes ne soient par nous autorisés dans la forme accoutumée.*

Digitized by Google

Aus diesem Artikel erfährt man Zweierlei, erstens, daß das Recht des Titulars darin beschränkt ist, daß er über die Substanz nicht verfügen kann; hier haben wir aber unmöglich eine Beschränkung des Ususfructs vor uns; die Definition dieses Rechts sagt uns schon, daß es umfasse jus utendi fruendique, *salva rei substantia;* beschränkt kann aber ein Recht in einem speziellen Falle nicht dadurch werden, daß das nicht darin liegen soll, was seinem Wesen nach nicht darin liegen kann; wohl aber finden wir in diesem Artikel die gewöhnlichen Beschränkungen des Verwalters einer fremden Sache. Zweitens: Mit der erforderlichen Autorisation gehen die im Artikel bezeichneten Rechtsgeschäfte nicht von der Kirchenfabrik, sondern vom Titular aus; der Titular verwaltet daher, und nicht jene. Wer aber das Vermögen eines zur Selbstverwaltung Unfähigen verwaltet, dem steht in toto jure das Recht der Prozeßführung bald mit bald ohne Controle zu: so den Vormündern und Curatoren, so den missi in bona absentis rei servandae causa, so den Syndiken einer Fallitmasse, so den Vorstehern einer Gemeinde. Wir würden es daher schon errathen, wenn es uns auch der Art. 14 nicht ausdrücklich sagte, daß der Titular es ist, dem nach diesem Decrete die Prozeßführung zusteht:

> Art. 14. Les poursuites afin de recouvrement des revenus seront faites par les titulaires à leurs frais et risques; — ils ne pourront néanmoins soit plaider en demandant ou en défendant, soit même se désister, lorsqu'il s'agira des droits fonciéres de la cure, sans l'autorisation du conseil de préfecture auquel sera envoyé l'avis du conseil de la fabrique.

Also nicht das Recht der Prozeßführung prädicirt der Gesetzgeber — dieses verstand sich von selbst —, sondern dessen Beschränkung. Wenn nun der Art. 1 des Decrets dennoch sagt:

Digitized by Google

Art. 1. Dans toutes les paroisses dont les curés et les deservants *possèdent* à ce titre des biens-fonds ou des rentes, la fabrique établie près chaque paroisse *est chargée de veiller à la conservation des dits biens.*

so liegt in dieser Aufsicht (surveillance), gerade weil es nur eine Aufsicht sein soll, kein Administrationsrecht. Nach französischem Recht konnte daher der Kirchenvorstand von Flonheim die Pfründe im Prozesse nicht vertreten.

3) Haben die Organisationsverordnungen des Großherzogthums an diesem Rechtszustande etwas geändert?

Die Hauptverordnung, die hier in Betracht kommt, ist jene vom 6. Juni 1832, die Verwaltung des Kirchenvermögens betreffend, und diese gibt uns durch ihre officielle Gliederung die verneinende Antwort an die Hand. Die Artikel 1 bis 5 sind rubrizirt: I. Von der Aufsicht und Leitung der Verwaltung der besondern und allgemeinen Kirchenfonds, sowie der Kirchenpfründen überhaupt; die Artikel 6 — 49 stehen unter der Rubrik und handeln II. Von der Verwaltung der Lokalkirchen und geistlichen Stiftungsfonds, und unter dieser Rubrik befindet sich der von der Cassationsklägerin als verletzt angerufene Artikel 40, rubrizirt: Prozesse, und sagt uns: „In Rheinhessen behält es bei den bestehenden Vorschriften, nach welchen Rechtsstreitigkeiten der Kirchen- und geistlichen Stiftungsfonds von den Verwaltungen dieser Fonds bei Gericht zu betreiben sind, sein Bewenden". Die Verwaltung dieser Fonds liegt in der Hand der Kirchenvorstände, wie dieses aus dem Artikel 15, Nro. 2 des Edikts von demselben Tage sagt: Edikt, die Organisation der Kirchenvorstände evangelischer Confession betreffend. II. Wirkungskreis der Kirchenvorstände. Art. 15. Der Wirkungskreis des Kirchenvorstands umfaßt..... „2. Unmittelbare Verwaltung und nächste Beaufsichtigung

Digitized by Google

des Lokal-, kirchlichen und geistlichen Stiftungsvermögens unter der Leitung und Aufsicht der höhern Behörden und den in diesen Beziehungen angeordneten Beschränkungen."

Edikt und Verordnung sprechen an dieser Stelle nicht von den Pfründen; die letztere geht aber nunmehr, nachdem sie in ihrem Artikel 50 unter III. von Verwaltung der größern lokalen und der allgemeinen geistlichen Stiftungsfonds gehandelt hat, über zu VI. Verwaltung der Kirchenpfründen, Artikel 50—55. Der Artikel 52 lautet:

> „Die Verwaltung der Kirchenpfründen bleibt in den Händen der Nutznießer, nach den bestehenden und noch erfolgenden Vorschriften. Die Kirchenvorstände sind aber verpflichtet, über die Erhaltung der Temporalienrechte der Beneficien zu wachen."

Es ist hier die Benutzung des Artikels 1 des kaiserlichen Decrets vom 6. November 1813 augenfällig; aus dieser einfachen Zusammenstellung geht aber klar hervor, daß die Kirchenvorstände mit der Verwaltung der Beneficien nichts zu thun haben, daß ihnen in Bezug auf diese das aus dem Verwaltungsrecht herrührende Prozeßführungsrecht nicht zusteht, daß der Titular es ist, der verwaltet und Prozesse führt unter Autorisation nicht des Administrativjustizhofs, sondern des Kreisraths, jetzt der Regierungskommission. Man hat daher nicht nöthig, noch ferner auf den Artikel 56 unserer Verordnung zu recurriren, der unter der Ueberschrift: Allgemeine Bestimmungen, sagt:

> „Die über Gegenstände dieser Verordnung in den verschiedenen Theilen des Großherzogthums bestehenden Anordnungen sind durch diese unsere Verordnung nur in so weit aufgehoben, als sie mit den Bestimmungen des letztern unvereinbar sind."

Digitized by Google

ein Artikel, dessen Verletzung der Cassationskläger ebenfalls behauptet hat.*)

Sitzung des Cassationshofes vom 26. Februar 1850. — Ref.: v. Biegeleben. Staatsbch.: G.-St. Kilian. Advokaten: Becker und Krämer aus Alzei.

Meineid eines des Meineids Verdächtigen. — In der Voruntersuchung. — Eines solchen, der nur als Angeklagter vernommen werden konnte. — Gesuch um Aktenproduktion in der Assisensitzung. — Rechtsfrage.

1. Der Umstand, daß Jemand nach der peinlichen Prozeßordnung von 1726**) ob prae-

---

*) Außer einer Reihe von Inductionen gehört aber noch vorzüglich hierher, Artikel 38 der Großh. Verordnung vom 30. Juni 1830 über die Vollziehung des mit dem päpstlichen Stuhle abgeschlossenen Concordats in seinem Schlußsatz: „Die Verwaltung der niedern Kirchenpfründen wird in den Händen der Nutznießer, welche sich hierbei nach den in jedem Staate bestehenden Vorschriften zu richten haben, belassen."

**) Die hier in Anregung gebrachte Stelle aus der peinlichen Gerichtsordnung vom Jahre 1726 ist enthalten Tit. XIII, §. 5 und lautet also: „Gleichergestalten, als auch zwar pro defensione rei accusati regulariter alle und jede Zeugen zugelassen sind, jedoch mit der ebenmäßig nöthigen Precaution und Behutsamkeit, daß, wofern zum Exempel die That fiscalischerseits durch unverwerfliche Zeugen probirt werden könnte und die testes defensionales hingegen (die zumal etwa mit dem peinlich Beklagten in naher Verwandtschaft stünden, oder sonst einigen Verdacht wider sich hätten) gerade, das Contrarium zu assüriren, angegeben wären, diese ob praesentissimum metum perjurii vielmehr zu verwerfen wären, als welches Alles dem Arbitrio eines gescheidten Richters finaliter überlassen werden muß."

Digitized by Google

sentissimum perjurii metum nicht als Zeuge beeidigt werden soll, hebt den Begriff des Verbrechens des Meineids nicht auf, wenn derselbe dieses Verdachts unerachtet dennoch als Zeuge beeidigt wurde.

2. Ein vor dem Criminalrichter in der Voruntersuchung abgeleisteter Zeugeneid kann Gegenstand eines strafbaren Meineids auch in den Fällen werden, wo das in Untersuchung gezogene Verbrechen sich offenbar zur schwurgerichtlichen, daher mündlichen und öffentlichen Verhandlung eignet.*)

3. Der Art. 236 des Str. G. B.**) setzt nicht nothwendig voraus, daß sich erst nach geschehener Vereidigung herausgestellt hat, daß der Vereidigte nur als Angeklagter vernommen werden konnte.

4. Schlägt der Assisenhof das Gesuch eines Angeschuldigten ab, zu seiner Vertheidigung Einsicht von Akten einer noch nicht geschlosse-

---

*) Anders nach franz. Criminalrecht; dieses bestraft nicht den Meineid, sondern das falsche Zeugniß, welches erst praesente reo perfekt ist (faux témoignage), daher spricht der Art. 361 C. p. nur vom accusé. (cf. Carnot. ad h. art. Bourguignon, III, 133.) Derselbe Grundsatz galt schon unter der alten franz. Criminalprozeßordnung (Pothier, procédure criminelle, sect. IV, art. IV, §. V); für unser Recht cf. Ausschußbericht, p. 345.

**) Art. 236 des Str. G. B.: „Wurde Jemand im Strafverfahren als Zeuge über Thatsachen vernommen, über welche er (wie es sich später ergab) nur als Angeklagter vernommen werden konnte, und hat er diese Thatsachen wider besseres Wissen abgeläugnet, verschwiegen oder entstellt vorgetragen, so tritt, wenn eine eidliche Erhärtung der Aussage statthatte, Gefängniß oder Correctionshaus bis zu 6 Monaten ein."

Digitized by Google

nen Untersuchung zu nehmen, und zu diesem Zwecke deren Produktion zu verordnen, so kann hierauf ein Nichtigkeitsgrund nicht gebaut werden.

5. Die erst bei Gelegenheit der Verhandlung vor den Assisen zur Sprache kommende Frage*), ob sich der des Meineids Angeklagte im Falle des Art. 236 des Str. G. B. befinde? ist in Gefolge Art. 168 des Gesetzes vom 31. Oktober 1848**) an die Geschwornen zu stellen, sie **kann** in ihren beiden Theilen eine faktische Frage bilden.

Staatsbehörde c. Zacharias Glenz.

Den 24. Mai vorigen Jahres fuhr der Knecht Zacharias Glenz seinen Dienstherrn Friedrich Glenz (mit dem er übrigens in keiner Art von Verwandtschaft steht) und dem diesen begleitenden Jakob Dick von Erbach in einem offenen Leiterwagen nach Unterlauderbach, von wo aus diese sich nach Oberlauderbach begaben, um, wie die

---

*) Hatte sich der Umstand, daß Jemand als Zeuge über Thatsachen vernommen und beeidigt worden, worüber er nur als Angeschuldigter hätte vernommen werden sollen, schon im Laufe der Untersuchung herausgestellt, dann hat eine Verweisung vor die Assisen gar nicht statt, das Delikt des Artikels 236 ist ein selbstständiges, und der Umstand, der hier die Strafe des Meineids mildert, bildet keinen Entschuldigungsgrund. So entschieden durch Urtheil des C. H. vom 28. Juni 1848 in U. S. c. Nehrbaß.

**) Art. 168 des Gesetzes vom 31. Oktober 1848: „Wenn in den Verhandlungen zur Entschuldigung des Angeklagten Thatumstände zur Sprache gekommen sind, wegen deren dem Richter geboten und nicht blos gestattet ist, die Strafe unter den regelmäßigen geringsten Strafgrad herabzusetzen, so stellt der Präsident die Frage dahin, ob diese Thatsache erwiesen sei?"

Digitized by Google

gegen sie eingeleitete Untersuchung behauptet, an der an diesem Tage dort abgehaltenen, durch den Tod des Regierungsdirigenten Prinz berüchtigt gewordenen Volksversammlung Theil zu nehmen. Beide, der Dienstherr Glenz und sein Begleiter Dick, sollen mit Waffen versehen gewesen sein, sie auf dem Heimweg abgefeuert und an der Volksversammlung Theil genommen haben.

In der desfallsigen Voruntersuchung wurde der Dienstknecht Glenz über den Zweck, den Hergang der Reise, den Umstand der mitgeführten Waffen und mehreres Andere vernommen, und schon in seiner ersten Deklaration vor dem Criminalrichter machte er solche Erzählungen, daß sich dieser Beamte veranlaßt fand, ihn auf seine offenbare Lügenhaftigkeit aufmerksam zu machen und nicht zu beeidigen, was er auch ausdrücklich im Protokolle bemerkte. Glenz wurde zum zweiten Mal, aber jetzt von einem Gerichtsacceſſiſten vernommen; auch dieser machte ihm sehr eindringliche Vorstellungen, stellte ihm vor, daß er seine Aussagen beeidigen müsse, sich daher allen zeitlichen und weltlichen Strafen eines Meineids unterziehen würde; als er jedoch auf seine Depoſition beharrte, sich sogar bereit erklärte, dieselbe eidlich zu bekräftigen *), so wurde ihm der Zeugeneid abgenommen, aber auch alsbald gegen ihn eine Untersuchung wegen Meineids eingeleitet. Die Sache gedieh bis zur Verhandlung vor den Aſſiſen der Provinz Starkenburg in der Sitzung vom 31. Juli abhin, und zwar ehe noch die Untersuchung wegen der Oberlauderbacher Vorfälle geschlossen war. Dort stellte der Offizialdefensor folgenden Antrag: „Ich beantrage, die Untersuchungsakten wegen der bei der Volksversammlung zu Erbach und Oberlauderbach

*) Nach der allerhöchsten Verordnung vom 3. März 1797 posit. 15 werden die Zeugen in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen erst am Schlusse ihrer Depoſition und nachdem ihnen Vorlesung von derselben gegeben wurde, zum Eide angehalten.

Digitized by Google

vorgekommenen Verbrechen, sowohl diejenigen des Großh. Hofgerichts, als diejenigen des Großh. Criminalgerichts behufs der Vertheidigung in den Sitzungssaal zu bringen und mir zur Einsicht zu stellen. Der Assisenhof verwarf jedoch dieses Begehren, weil derselbe considerirte, daß nach Art. 106 des Gesetzes vom 31. Oktober 1850 *) der Vertheidiger nur das Recht habe, die Akteneinsicht auf der Kanzlei zu begehren, ein Antrag wie der vorliegende sei daher verspätet.

Einen anderen Incidentpunkt von größerer juristischer Wichtigkeit führte folgende beiläufige Aeußerung im Anklageakt herbei. In demselben war nämlich diskursive bemerkt, daß sich die auf dem offenen Wagen gefahrenen Personen deutlich über den Zweck des badischen Aufstandes unterhalten hätten, und wie es Absicht wäre in der abzuhaltenden Versammlung zu Oberlauderbach sich den Badensern anzuschließen und nach Darmstadt zu ziehen. Hätte Glenz diese Aeußerung vernommen, und er muß sie, wenn sie gehalten wurde, vernommen haben, so war er zur Relevation verbunden; er mußte daher, wie der Defensor behauptet, als Angeschuldigter vernommen werden, er beantragte daher die Stellung der Zusatzfrage: „Ist der Angeklagte bei der in Frage stehenden Beeidigung über solche Thatsachen vernommen worden, über welche er nur als Angeklagter hätte vernommen werden dürfen?" Der Assisenhof definirte diesen Antrag der Art, daß den Geschwornen neben der aus dem Verweisungsurtheile und dem Anklageakt resultirenden Frage: „Ist der Angeklagte schuldig bei seiner Vernehmung als Zeuge bei hohem Criminalgerichte dahier in der Untersuchungssache wegen des bei den

*) Art. 106: „Den Vertheidigern der Angeklagten ist die Einsicht der Akten im Sekretariate des Criminalsenats gestattet, jedoch ohne daß dadurch die Vorbereitung der Sache für das mündliche Verfahren aufgehalten werden darf" u. s. w.

Digitized by Google

Volksversammlungen zu Erbach und Oberlauderbach vorgekommenen Verbrechen einen Eid wissentlich falsch geschworen zu haben?" noch die zweite Frage gestellt wurde: „Ist es erwiesen, daß der Angeklagte bei der gedachten Vernehmung als Zeuge über Thatsachen vernommen worden ist, über welche er (wie es sich später ergab) nur als Angeklagter vernommen werden konnte, und hat er diese Thatsachen abgeleugnet, verschwiegen oder entstellt vorgetragen?" Die Geschwornen bejahten die Hauptfrage, verneinten jedoch die Zusatzfrage, bis zu der gesperrt gedruckten Stelle, die sie folgerecht ganz wegließen, und der Assisenhof verurtheilte den Angeklagten wegen Meineids in die gesetzliche Strafe.

Der Angeklagte ergriff das Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde. Sein Vertheidiger reichte eine Rechtfertigungsschrift ein, in welcher er die aus dem unten folgenden Urtheile leicht erkennbaren Mittel entwickelte. Nur zur Verständniß des dritten, aus dem Artikel 236 des St.-G.-B. entnommenen Mittels muß bemerkt werden, daß der Defensor die Behauptung aufstellte, die Geschwornen hätten nur verneint, daß es sich nicht erst später nach der Beeidigung ergeben hätte, daß die Vernehmung über Thatsachen stattgefunden hätte, worüber der Zeuge nur als Angeschuldigter vernommen werden konnte; dieser Umstand habe aber schon zur Zeit der Vernehmung als erwiesen vorgelegen, und in einem solchen Falle müsse Straflosigkeit eintreten.

Die Staatsbehörde am Cassationshof hielt auch ihrer Seits sämmtliche vom Defensor vorgebrachten Mittel für verwerflich, sie bemerkte noch zum vierten Mittel, daß allerdings die Motive des Assisenhofs, aus welchen derselbe den Antrag auf Exhibition der fraglichen Untersuchungsakten verworfen hätte, nicht zu billigen wäre, weil der von diesem Gerichte angeführte Artikel 106 des Gesetzes vom 31. Okt. 1848 nur von den Akten handele, die in der concre-

Digitized by Google

ten Untersuchung, die vor den Assisen zur Verhandlung kommen soll, erwachsen sind; daß aber nichtsdestoweniger das Gesuch des Defensors verworfen werden müsse, weil in einem solchen Falle nur der Antrag indicirt gewesen sei, die Sache vor eine andere Assisensitzung zu verweisen, etwa bis nach Erledigung der Oberlauderbacher Untersuchungssache zu vertagen, nicht aber hätte es in der Macht des Assisenhofs gestanden, die Beibringung und daher Propalirung von Akten einer nicht geschlossenen Untersuchung zu verordnen. Dieselbe hielt jedoch das Zwischenurtheil des Assisenhofs, bezüglich der Zusatzfrage, die darauf erfolgte Antwort der Geschwornen, so wie das Strafurtheil für nichtig, und beantragte demzufolge Verweisung vor einen andern Assisenhof, um auf den Grund der bejahenden Antwort der Geschwornen auf die erste Frage über die Anwendung des Gesetzes erkannt zu werden. Das Motiv zu diesem Antrag glaubte sie in Folgendem zu finden. Die Hauptfrage enthalte keine speziellen Thatsachen, die der Angeklagte wissentlich falsch beeidigt hätte, es sei auch ein Solches in dem untergebenen Fall nicht nothwendig gewesen, weil es sich von einer Vernehmung gehandelt habe, worüber ein schriftliches authentisches Protokoll vorgelegen hätte; ob nun die in diesem Protokoll enthaltenen Thatsachen solche gewesen wären, worüber der Angeklagte nur als Angeschuldigter zu vernehmen gewesen wäre, das sei eine Rechtsfrage, aber keine faktische, hierüber hätte der Assisenhof bei Gelegenheit der Anwendung des Strafgesetzes zu entscheiden gehabt; die Antwort der Geschwornen sei sohin incompetenter gegeben, und das Strafurtheil, auf eine solche incompetente Antwort gebaut, nichtig. Da jedoch Zweifel entstanden waren, ob trotz der Allgemeinheit der Nichtigkeitserklärung und der dadurch veranlaßt werdenden Officialprüfung, da, wo eine Rechtfertigungsschrift ohne Vorbehalt eingereicht wurde, das Rechtsmittel nicht als auf die speziell vorgebrachten Nichtigkeitsgründe beschränkt zu betrachten wäre, so hat dieselbe

Digitized by Google

eben um eine Lösung dieses Zweifels herbeizuführen, eventuell dasselbe Mittel im Interesse des Gesetzes geltend gemacht; das vorliegende Urtheil hat in seinem letzten Considerant auf die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten diesen Zweifel verneinend gelöst. Auf diese Instruktion erließ der O.-A.- und C.-G.-Hof das nunmehr folgende Urtheil.

In Erwägung, die Materialien, und zwar: I. den Cassationsrecurs des Verurtheilten betreffend, der erste Nichtigkeitsgrund daher entnommen ist, daß unter den vorliegenden Umständen die Beeidigung des Verurtheilten nicht hätte stattfinden dürfen, die gleichwohl stattgefunden, daher einen nichtigen Akt involvire, aus welchem der Begriff des Meineids nicht hätte abgeleitet, und weshalb daher eine Strafe nicht hätte erkannt werden können;

J. E., dieser Ansicht schon der einfache Wortlaut des Art. 233 des Strafgesetzbuchs entgegensteht, indem durch den Ausspruch der Geschwornen jedenfalls constatirt ist, daß der Querulant als Zeuge vor Gericht wissentlich falsch geschworen hat;

J. E., die Frage dagegen, ob mit dieser Beeidigung von dem Gericht zweckmäßig verfahren worden sei, wohl dahin führen kann, dem Verfahren des Richters, falls von ihm gegen die Zweckmäßigkeit gefehlt worden sein sollte, einem Tadel zu unterziehen, nicht aber den in der Handlung des Querulanten nach den gesetzlichen Merkmalen gegebenen Begriff des Meineids zu beseitigen, der erste Nichtigkeitsgrund sich daher als unbegründet darstellt;

J. E., der zweite Nichtigkeitsgrund darauf gestützt wird, daß der in der Voruntersuchung abgeleistete Zeugeneid noch nicht die vollendete Handlung bilde, indem in der vor die Assisen gehörigen Sache erst der vor den Assisen abzuleistende Zeugeneid die eigentliche Haupt- und Schlußhandlung bilde, daß daher dem Querulanten, statt ihn wegen des präliminär abgelegten Eides sofort kriminell zu verfolgen, hätte die Möglichkeit gegeben werden sollen, in

Digitized by Google

derjenigen Untersuchungssache, worin er als Zeuge vernommen worden, vor den Assisen die Wahrheit zu beschwören;

J. E., indeß in dieser Hypothese selbst von der Coexistenz zweier widersprechender Eide ausgegangen wird, von denen der erste unter allen Umständen ein wissentlich falsch geschworener Eid bleibt, und daher als solcher von der Disposition des Art. 233 des Strafgesetzbuchs direkt getroffen wird, daher auch dieser Nichtigkeitsgrund zu verwerfen ist;

J. E., ein weiterer Nichtigkeitsgrund, beziehungsweise der Antrag auf Freisprechung, direkt aus der Bestimmung des Art. 236 des Strafgesetzbuchs abgeleitet wird, indem aus diesem Artikel von dem Querulanten die Schlußfolge gezogen wird, daß, weil derselbe geringere Strafe nur für den Fall androhe, wo dem Richter die Eigenschaft des Vernommenen als Angeklagten zur Zeit der Vernehmung unbekannt gewesen sei, gänzliche Straflosigkeit dann eintreten müsse, wenn diese Eigenschaft dem Richter bereits zur Zeit der Vernehmung bekannt gewesen sei, ein Fall, der nach Maßgabe der Verhandlung und der von den Geschwornen zur zweiten Frage ertheilten Antwort hier eintreten müsse;

J. E. jedoch, die von dem Querulanten dem gedachten Artikel gegebene gegensätzliche Deutung unbegründet ist, indem in den Worten: „wie sich später ergab" zwar die Erwartung an den Richter ausgedrückt, beziehungsweise es als der regelmäßige und gewöhnliche Fall unterstellt wird, daß der Richter eine Beeidigung des Zeugen nicht eintreten lassen werde, sobald ihm die Eigenschaft des Vernommenen als Anzuschuldigender bestimmt bekannt sei; der Gegensatz in Beziehung auf den Beeidigten aber, da in beiden Fällen der Grund der Disposition des Gesetzes in der dem Beeidigten zugefügten moralischen Tortur gelegen ist, welche für ihn ununterschiedlich die nämliche bleibt, nicht zu gänzlicher Straflosigkeit desselben, welche von dem Gesetze nirgends verordnet ist, sondern nur dahin führen kann, daß

Digitized by Google

er um so mehr mit der im Artikel vorgesehenen geringeren Strafe zu belegen sei;

J. E., was endlich den von dem Querulanten auf verweigerte Einsicht von Akten in der Sitzung gestützten Nichtigkeitsgrund betrifft, von dem Assisenhof über das desfallsige Begehren durch Zwischenerkenntniß wirklich geurtheilt, und daher nach Ansicht des Art. 270, A. 2. in der durch dieses Zwischenerkenntniß ausgesprochenen Verwerfung des Antrags allein ein Nichtigkeitsgrund unerfindlich ist, eine Verwerfung, welche schon durch die dem Assisenhofe nach Lage der Sache entzogene Disposition über die verlangten Akten ihre Rechtfertigung findet;

J. E., auch im Uebrigen die wesentlichen gesetzlichen Vorschriften des Assisenverfahrens überall beobachtet worden sind;

J. E., II. den Recurs der Staatsbehörde im Interesse des Gesetzes betreffend, dieser Recurs darauf gestützt wird, daß die zweite Frage, wie sich die Prozedur gestaltet, überhaupt nicht hätte an die Geschwornen gestellt werden dürfen, jedenfalls in ihrem ersten Theile eine reine Rechtsfrage enthalte;

J. E., der im Art. 236 des St. G. B. vorgesehene Reat nur als eine minder strafbare Unterart des im Art. 233 im Allgemeinen seinem Begriffe nach bestimmten Verbrechens des Meineids erscheint;

J. E., daher der Fall des Art. 168 des Gesetzes vom 28. Oktober 1848 insofern vorlag, als allerdings, wenn die Entschuldigung des Art. 236 angenommen wurde, eine Strafe erkannt werden mußte, welche unter den geringsten Strafgrad der im Art. 233 im Allgemeinen vorgesehenen Meineidsstrafe hinunterging, der Beschuldigte somit berechtigt erschien, die auf die entschuldigende Thatsache gerichtete Frage an die Geschwornen stellen zu lassen;

J. E., sodann es der Fall nicht ist, daß die zweite an die Geschwornen gestellte Frage in ihrem ersten beantworteten Theile eine reine Rechtsfrage enthalte;

Digitized by Google

Durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt: daß sowohl die von dem Verurtheilten erhobene Nichtigkeitsbeschwerde, als der von der Staatsbehörde bei diesem Hofe im Interesse des Gesetzes erhobene Recurs als unbegründet zu verwerfen, Querulant auch zur Zahlung der Kosten der Cassations-Instanz zu verurtheilen sei.

Sitzung des Cassationshofs vom 21. September 1850. — Ref.: O. A. R. v. Biegeleben. Staatsbeh.: G. A. Dernburg. Advokat: Kraus.

Appel. — Summa appellabilis. — Copien der Copien von Urkunden. — Ausdrückliche Acceptation einer Erbschaft. — Zeugenbeweis. — Gerichtliches Geständniß. — Desistement.

Die Entscheidung über die Frage der Erbqualität unterliegt der Berufung, wenn gleich diese Frage nur incidenter oder per modum exceptionis von dem Beklagten erhoben worden ist und der eigentliche Gegenstand des Rechtsstreites die Summe von 1000 Franken nicht übersteigt.

Art. 4 und 5 des Gesetzes vom 16.—24. August 1790, Art. 800 des Civilgesetzbuches. *)

Eine Copie der Copie eines Gerichtsbotenaktes hat keine Beweiskraft über den Inhalt dieses Aktes, wenngleich dieselbe von einem Gerichtsboten oder Anwalte beglaubigt worden ist.

Art. 1335, Nro. 4 des Civilgesetzbuches.

---

*) Vide Merlin, Questions de droit, mot: „héritier", §. VIII und die dort citirten Arrêts — contra: D. A., 4, 652, Nr. 4 et sequentes.

Digitized by Google

Die **ausdrückliche** Acceptation einer Erbschaft kann nicht durch Zeugen erwiesen werden.

Art. 778 des Civilgesetzbuches.

Die Beilegung der Erbqualität einer Partie durch ihren Anwalt oder den für sie instrumentirenden Gerichtsboten in einem gerichtlichen Prozeßakte ist als ein gerichtliches Geständniß zu betrachten, welches, insolange es weder von dem Gerichte beurkundet, noch von dem Gegner angenommen worden ist, einseitig zurückgenommen werden kann. Ebenso bleibt ein solches in einer Vorladung enthaltenes Geständniß ohne rechtliche Wirksamkeit, wenn, bevor dasselbe acceptirt worden, der klagende Theil von der Vorladung desistirt hat und das Desistement angenommen worden ist.

Art. 1356 des Civilgesetzbuches und Art. 403 der bürgerlichen Prozeßordnung.

Holdefer c. Sponagel.

Zu Anfang des Jahres 1843 leitete Abraham Scheuer von Worms, als Rechtsinhaber der Erben von Dieter Sponagel von Westhofen, gegen Heinrich, Louise und Georg Holdefer daselbst, als Kinder und Erben ihres verstorbenen Vaters Heinrich Holdefer I., ein Immobiliarzwangsverfahren auf Entrichtung mehrerer von dem letzteren den Erben Sponagel urtheilsmäßig schuldig gewordenen Summen im Betrage von 960 fl. 12 kr. ein. Hiergegen erfolgte unterm 23. Januar 1843 Opposition der Geschwister Holdefer mit Ladung an das Kreisgericht zu Alzei. In dieser Opposition sollen die Opponenten die Qualität als Erben ihres Vaters angenommen und als Oppositionsgrund vorgeschützt haben, daß ihr Vater nicht

Digitized by Google

ſo viel an die Erben Sponagel ſchulde, als begehrt worden. Oppoſit Scheuer erhob daher unterm 6. März 1843 Garantieklage gegen ſeine Cedenten, indem er dieſelben zum Prozeſſe beiladen und ihnen mit der Beiladung eine Copie der ihm ſignifizirten Abſchrift des Oppoſitionsaktes der Geſchwiſter Holdefer inſinuiren ließ. Dieſer Rechtsſtreit wurde jedoch nicht ausgetragen, indem die Geſchwiſter Holdefer durch einen ſowohl dem Oppoſiten, als den Garantiebeklagten ſignifizirten Anwaltsakt vom 12. Mai 1843 unter dem Erbieten des Koſtenerſatzes von ihrer Oppoſition, und hierauf Oppoſit Scheuer den Garantiebeklagten gegenüber unterm 17. Mai 1843 auch von ſeiner Garantieklage deſiſtirten, und beide Deſiſtements, das erſte von Scheuer und das zweite von den Erben Sponagel, ohne Vorbehalt angenommen wurden.

In der Zwiſchenzeit hatten die Erben Sponagel für eine andere Forderung an Heinrich Holdefer I. im Betrage von 103 fl. 24 kr. Kapital nebſt Acceſſorien gemäß Ordonnanz des Kreisgerichtspräſidenten zu Alzei bei Abraham Scheuer in Worms gegen die Geſchwiſter Holdefer als Erben ihres Vaters unterm 4. März 1843 einen Arreſt anlegen laſſen und am 10. März abhin Klage auf Condemnation und Gültigerklärung des Arreſtes erhoben. Dieſer Klage ſetzten die Geſchwiſter Holdefer die Einrede entgegen, daß ſie auf die Erbſchaft ihres Vaters verzichtet hätten und produzirten zur Unterſtützung dieſer Einrede eine von ihnen am 23. März 1843 auf der Kanzlei des Alzeier Kreisgerichtes abgegebene Verzichtleiſtungserklärung, welche jedoch von den Klägern als verſpätet und wirkungslos beſtritten wurde, weil die Geſchwiſter Holdefer bereits in dem obenerwähnten Oppoſitionsakte vom 23. Januar 1843 die Qualität als Erben ihres Vaters angenommen hätten. Die Kläger produzirten zugleich die ihnen in der gedachten Oppoſitionsinſtanz als Garantiebeklagten ſignifizirte Copie der dem Oppoſiten und Garantiekläger Scheuer inſinuirten

Digitized by Google

Abschrift des fraglichen Oppositionsaktes. Das Kreisgericht erließ hierauf zuerst unterm 2. Dezember 1847 einen Vorbescheid, wodurch es die eben erwähnte Copie als nichts beweisend erklärte, jedoch vor definitiver Erkenntniß über die Einrede des Erbverzichtes die Kläger zum Beweise auf jede rechtliche Weise und selbst durch Zeugen zuließ: „daß die Geschwister Holdefer in einem durch den Gerichtsboten Wagner signifizirten Oppositionsakt vom 23. Januar 1843 die Qualität als Erben ihres Vaters angenommen hätten." Dieses Urtheil beruhte im Wesentlichen auf folgenden Motiven: 1) Die produzirte Copie des fraglichen Oppositionsaktes könne von dem Gerichte nicht berücksichtigt werden, weil Copien von Copien überhaupt keinen Beweis abgeben könnten (Art. 1335, Nr. 4 des b. G. B. — **Merlin, verbo: „copie", §. 5)**; auch liege keiner der Ausnahmsfälle des Art. 1335 des b. G. B. vor, in welchem das nicht mehr vorhandene Original eines öffentlichen Aktes durch dessen Ausfertigung ersetzt werden könne. Indessen hätten die Kläger sich zum Beweise des angeblichen Inhaltes des fraglichen Oppositionsaktes durch Zeugen erboten, welcher Beweis auch zulässig erscheine, weil jene angebliche Oppositionsinstanz ihnen fremd (?) gewesen und sie daher die allgemeine Ausnahme des Art. 1348 des b. G. B. für sich anrufen könnten. 2) Von den Beklagten werde zwar die Erheblichkeit des mehr erwähnten Oppositionsaktes bestritten, weil von demselben später desistirt worden sei, allein dieser Einwand sei zu verwerfen, da ein Desistement nur die Wirkung habe, die Instanz, gegen welche es gerichtet ist, zu erledigen, im Uebrigen aber die Rechte der Partien dadurch nicht verändert würden, woraus folgere, daß, wenn die Geschwister Holdefer auch die Oppositionsinstanz aufgegeben, sie damit doch nicht ihrer erklärten Erbqualität entsagt hätten, welcher sie auch nicht wieder entsagen könnten (Art. 783 des b. G. B. — **Chabot, sur les successions, Art. 778).**

Digitized by Google

In Gemäßheit dieses Urtheils fand vor dem hierzu committirten Richter-Commissar ein Zeugenbeweis-Verfahren statt, nach dessen Beendigung das Kreisgericht durch Urtheil vom 25. Januar 1849 den den Klägern durch den Vorbescheid auferlegten Beweis durch die abgehörten Zeugen als erbracht, demgemäß die Verzichtleistung der Beklagten auf die Erbschaft ihres Vaters als wirkungslos erklärte und die auf diesen Verzicht gegründete Unzulässigkeitseinrede der Beklagten verwarf. Hierauf ergriffen die Beklagten sowohl gegen den Vorbescheid vom 2. Dezember 1847, als gegen das Urtheil vom 25. Januar 1849 das Rechtsmittel der Berufung, über welche das Obergericht durch folgendes Erkenntniß entschied:

In Erwägung, was vorerst die Unzulässigkeitseinrede betrifft, welche die Appellaten der eingelegten Berufung wegen angeblichen Mangels der appellabeln Summe entgegengesetzt haben, daß zwar die Appellaten in erster Instanz nur auf Zahlung einer Summe von 103 fl. nebst Zinsen vom 11. November 1834 und auf Gültigkeitserklärung eines für diesen Betrag bei Abraham Scheuer von Worms angelegten Arrestes geklagt, daß indessen in diesem Rechtsstreite die Appellanten die ihnen beigelegte Qualität als Erben ihres Vaters bestritten haben, der erste Richter über diese Frage der Erbqualität zum Nachtheile der letzteren entschieden hat und gerade diese Entscheidung die Beschwerde der Appellanten bildet, daher es sich hier im Hinblicke auf den Schlußsatz des Art. 800 des Civilgesetzbuches und nach dem Grundsatze **semel heres semper heres** von einem Streitgegenstande von unbestimmtem Werthe handelt, und somit die Unzulässigkeitseinrede der Appellanten als ungegründet zu verwerfen ist;

In Erwägung, die Appellanten ihre Berufung auf folgende Beschwerden gründen: I. gegen das Urtheil vom 10. und 17. November und 2. Dezember 1847 beschweren sich die Appellanten darum, weil dieses Urtheil 1) das Beweisanerbieten

der Appellaten überhaupt relevant erklärt, namentlich 2) durch das Desistement die Wirkung und Bedeutung des Oppositionsaktes vom 23. Januar 1843, seinen Inhalt und seine Bedeutung vorausgesetzt, nicht erloschen erkannt, 3) den Zeugenbeweis über die Existenz und den Inhalt eines solchen Aktes zugelassen habe. II. Gegen das Urtheil vom 17. und 25. Januar 1849 beschweren sich die Appellanten deshalb, weil dasselbe 1) den Beweis als geführt erachtet, namentlich sogar bei der nachgewiesenen dolosen Verführung der Appellanten zu der Opposition vom 23. Januar 1843 dieser Opposition nicht alle Wirkung abgesprochen habe; eventuell 2) das anerbotene Suppletorium nicht zugelassen, und noch eventuell 3) den nachgesuchten Termin zur Erhebung einer Klage en désaveu nicht gestattet, endlich 4) folgeweise die Klage der Appellaten nicht abgewiesen habe unter Verurtheilung derselben zu den Kosten;

J. E., was den Appel gegen das Urtheil vom 10. und 17. November und 2. Dezember 1847 betrifft: daß bei der Beurtheilung der hiergegen gerichteten Beschwerden und deren Grundes oder Ungrundes es vor Allem nicht mehr auf die produzirte Copie der Copie des Oppositionsaktes des Gerichtsboten Wagner ankommen kann, respektive diese außer Berücksichtigung bleiben muß, aus dem einfachen Grunde, weil der erste Richter selbst dieses Aktenstück als bloße Copie einer Copie bereits als ohne Beweiskraft erklärt hat, und die Appellaten gegen diese Erklärung des ersten Richters weder principaliter noch incidenter appellirt, noch überhaupt in der Appelinstanz dieselbe in irgend einer Weise angefochten haben, daher angenommen werden muß, daß sie solche als richtig und rechtsbeständig anerkennen und nicht auf das in Rede stehende Mittel zurückzukommen beabsichtigen;

J. E., daß übrigens auch die erwähnte Erklärung des ersten Richters die Billigung dieses Gerichtshofes und zwar um so mehr erhält, weil, wenn man einer Partei den In-

Digitized by Google

halt eines angeblich in ihrem Auftrage ſignificirten Aktes eines officier ministériel entgegenſetzen will, ſie um ſo gewiſſer berechtigt ſein muß, die Vorlegung des Aktes im Original oder in der von dem betreffenden officier ministériel ſelbſt unterzeichneten Copie zu begehren, als ihr geſetzlich das Recht zuſteht, gegen den Beamten, welcher entweder ohne ihren Auftrag gehandelt oder die Gränzen ihres Auftrages überſchritten hat, eine Klage auf désaveu zu erheben, eine ſolche Klage aber nur denkbar iſt auf die Produktion des Originals oder der Copie, die der betreffende Anwalt oder Gerichtsbote ſelbſt unterzeichnet hat, nicht aber auf die Vorlage einer Copie der Copie, und am allerwenigſten einer ſolchen weiteren Copie, die von einem dritteren officier ministériel gefertigt wurde, welcher den dem désaveu ausgeſetzten Beamten nicht zu vertreten befugt war und deſſen Akt oder Beglaubigung ſonach auch dieſer ſich nicht entgegenſetzen zu laſſen braucht;

J. E. dieſe Betrachtungen noch mehr an Stärke gewinnen, wenn man bedenkt, wie leicht durch Unvorſichtigkeit, Fahrläſſigkeit oder Flüchtigkeit des Dritteren, der die Copie von der Copie gefertigt hat, eine Unrichtigkeit oder Omiſſion unterlaufen kann, zumal in einem Falle, wie der vorliegende, wo z. B. die möglicherweiſe in der Copie der Copie unterlaufene Omiſſion des einzigen Wörtchens „angeblich" vor den Worten „als Erben" der ganzen Behauptung der Appellaten jeden Boden entzieht;

J. E., daß endlich auch der Umſtand ganz gleichgültig iſt, daß die fragliche Copie der Copie von einem Anwalte, nämlich dem in der Garantieklage beſtellten Anwalte des Abraham Scheuer vidimirt iſt und daß die Anwälte zur Vidimirung der Copien der von ihnen in Prozeß gebrachten Aktenſtücke im Allgemeinen berechtigt ſind, indem aus den Art. 188 ff. der b. P. O. hervorgeht, daß die Copien der alſo producirten Aktenſtücke (pièces) niemals dieſe Aktenſtücke oder Urkunden erſetzen können, ſondern daß die

Digitized by Google

Urkunden selbst den Partien und dem Gerichte vorgelegt werden müssen, wenn ihnen überhaupt irgend eine Rücksicht geschenkt werden soll;

J. E., daß wenn man nun von diesen Betrachtungen zu den einzelnen Beschwerden der Appellanten gegen den Vorbescheid vom 2. Dezbr. 1847 übergeht, und zwar zunächst ad I 3 zu der Beschwerde, daß der erste Richter mit Unrecht den Zeugenbeweis darüber zugelassen habe: „daß die Appellanten in einem durch Gerichtsboten Wagner signifizirten Akte vom 23. Januar 1843 die Qualität als Erben ihres Vaters Heinrich Holdefer angenommen haben", so handelt es sich bei diesem Beweisthema offenbar von dem Beweise der ausdrücklichen Annahme, acceptation expresse, der Erbschaft im Sinne des Art. 778 des Civilgesetzbuchs und im Gegensatze der stillschweigenden Acceptation, welche durch Vornahme solcher Handlungen Seitens des berufenen Erben geschieht, die dessen Absicht zu acceptiren nothwendig voraussetzen und welche derselbe nur in der Eigenschaft als wirklicher Erbe vornehmen konnte;

J. E., daß wenn nun aber auch die Zulässigkeit des Zeugenbeweises über die stillschweigende Acceptation durch concludente Handlungen, namentlich dem Gläubiger der Masse gegenüber, nach der Natur der Sache und den Grundsätzen über das Beweisverfahren nicht bestritten werden kann, das Gleiche sich keineswegs auch bezüglich des Beweises der „ausdrücklichen Acceptation" behaupten läßt;

J. E., daß nämlich nach der bestimmten Vorschrift des Art. 778 des C. G. B. die ausdrückliche Acceptation einer Erbschaft nur dadurch geschehen kann, daß man in einer öffentlichen oder Privaturkunde, „dans un acte authentique ou privé", ausdrücklich die Qualität als Erbe annimmt, aus welcher Verfügung nach der Natur der Sache sich mit Nothwendigkeit ergibt, daß derjenige, welcher eine

Digitized by Google

ausdrückliche Acceptation behauptet, dem Gerichte die betreffende öffentliche oder Privaturkunde, welche die Acceptation enthalten soll, vorlegen muß, und zwar schon darum, weil von der Existenz der Urkunde die Acceptation abhängt;

J. E., daß überdies nur durch die Vorlage und Einsicht einer Urkunde nicht allein ein sicheres Urtheil über den Inhalt derselben gewonnen, sondern auch die weitere vor Allem zu prüfende Frage entschieden werden kann: ob dieselbe in formeller Beziehung irgend einen Werth habe und überhaupt als rechtsbeständig angesehen werden könne? So z. B. wenn es sich von einer authentischen Urkunde handelt, ob dieselbe mit Beobachtung derjenigen gesetzlichen Vorschriften errichtet worden, ohne welche sie als öffentliche und beweisfähige Urkunde nicht gelten kann, und wenn es sich von einem Privatakte handelt, ob derselbe nach dem Gesetze, sei es als einseitiger, sei es als synallagmatischer Vertrag, rechtsgültig bestehen kann, ob derselbe von demjenigen, dem er entgegengesetzt wird, auch wirklich unterschrieben worden, oder ob die diesem Letzteren zugeschriebene Unterschrift ächt ist, u. s. w., u. s. w.;

cf. Arrêt des C. H. zu Paris vom 31. Mai 1836; D. P. 36, 1, 286.

J. E., daß endlich, sieht man auf die Motive und den Geist des Gesetzes, aus denselben sich unzweideutig ergibt, daß der Gesetzgeber, indem er in dem Art. 778 eine schriftliche Urkunde zur ausdrücklichen Annahme erforderte, die Acceptation durch mündliche Erklärung ganz unbedingt und zwar deshalb ausschließen wollte, um all' die zahlreichen und unsichern Contestationen, welche über den Sinn und die Bedeutung einer mündlichen Erklärung entstehen könnten und zu deren Entscheidung man immer auf einen jedenfalls unzuverlässigen Zeugenbeweis recurriren müßte, abzuschneiden. So sagt Dalloz in seinem Dictionnaire générale, mot: „succession", Nro. 216:

Digitized by Google

„Une acceptation purement *verbale* n'obligerait donc point le successible, les paroles eussent elles été prononcées en présence des créanciers. Cela résulte de la discussion au conseil d'état. On a prévu, que le fait de la déclaration verbale ou le sens des termes employés par le déclarant pourraient susciter de nombreuses contestations.“

Chabot, t. 2, Nro. 457. — Délaporte, t. 3, p. 151. — Malpel, Nro. 191. — Duranton, t. 6, Nro. 372. — Vazeille sur l'art. 778, Nro. 4.

Und in seinem Recueil alphabétique, t. 12, p. 342, Nro. 13, sagt Dalloz ferner, und zwar im Einverständnisse mit Duranton:

„Même la déclaration exprimée en justice, dans un interrogatoire sur faits et articles, ne constituerait pas nécessairement une véritable acceptation; elle pourrait seulement, jointe à d'autres circonstances, dévenir un indice de l'acceptation *tacite*. Les termes de l'art. 778 ne permettent pas de le décider autrement.“

J. E., daß nach allem diesem der Beweis einer ausdrücklichen Acceptation nur durch Vorlage der schriftlichen Urkunde selbst, in welcher sie enthalten sein soll, geschehen kann, und zwar um so mehr, als es bei einem Ausdrucke nicht sowohl auf die gebrauchten Worte, als auf den Sinn und die Absicht der Partie ankommt — acceptatio potius est animi quam facti —, diese aber mit Sicherheit nur aus der Einsicht und Prüfung des Gesammtinhaltes der Urkunde ermittelt werden kann;

J. E., daß wenn man aber auch sogar im Widerspruche mit Vorstehendem die Zulässigkeit des Zeugenbeweises bei der Frage der ausdrücklichen Acceptation einer Erbschaft, dem Prinzipe nach unterstellen wollte, die wirkliche

Digitized by Google

Zulaſſung deſſelben doch immer gemäß Art. 253 der bürgerlichen Prozeßordnung dem richterlichen Ermeſſen anheim gegeben iſt, und daß von dieſem Geſichtspunkte aus betrachtet, die Beſchwerde der Appellanten ſich ebenfalls als gerechtfertigt darſtellt, indem nicht nur die ſo eben gegen die Zuläſſigkeit des Zeugenbeweiſes im Allgemeinen entwickelten Betrachtungen, ſondern auch diejenigen Gründe, welche bereits weiter oben gegen die Beweiskraft und Relevanz der von den Appellaten producirten und ſelbſt von dem erſten Richter unberückſichtigt gelaſſenen Copie der angeblichen Copie des Oppoſitionsaktes vom 23. Januar 1843 ausgeführt worden ſind, auf das Entſchiedenſte gegen die Geſtaltung des Zeugenbeweiſes in dem vorliegenden Falle ſprechen, zumal wenn man bedenkt, daß durch das angeordnete Beweisthema nur eine einzelne Stelle aus dem erwähnten Oppoſitionsakte, nämlich die Stelle, daß die Appellanten darin als Erben ihres Vaters aufgetreten ſeien, ohne irgend eine nähere Präciſion oder Artikulirung weiterer, die Intention der Appellanten auf eine unzweideutige Weiſe erklärender Thatſachen, bewieſen werden ſoll, wenn man ferner berückſichtigt, wie verſchieden der Ausdruck „Erbe" gedeutet oder verſtanden, daß er namentlich eben ſowohl in der Bedeutung als habile à succéder oder als Beneficiarerbe, wie als unbedingter Erbe gebraucht worden ſein kann (conf. Toullier, droit civil, Band IV., pag. 341, Nro. 325); und wenn man endlich erwägt, daß die Appellanten, ſelbſt nach der Behauptung der Appellaten, durch den mehrerwähnten Akt vom 23. Januar 1843 nicht etwa klagend, um irgend einen Beſtandtheil der Erbmaſſe anzuſprechen oder ſich anzueignen, ſondern lediglich vertheidigend aufgetreten ſind, um ſich gegen Verfolgungen zu ſchützen, welche gegen ſie als angebliche Erben ihres Vaters eingeleitet worden ſind, ſo wie daß die Beſtreitung der Erbqualität oder die Einrede der mangelnden Paſſiv-Legitimation eine Einrede au fond iſt, welche der Belangte

Digitized by Google

nach einer conſtanten Jurisprudenz, auch ſelbſt nach denjenigen Einreden, durch welche die Exiſtenz der Forderung an und für ſich beſtritten wird, noch geltend machen kann;

J. E., daß daher die fragliche Verfügung des erſten Richters unter allen Umſtänden als nicht gerechtfertigt aufzuheben iſt;

J. E., was nun: ad I. 1 und 2, die beiden übrigen Appelbeſchwerden gegen das Urtheil vom 2. Dezember 1847 betrifft: ſo hat die erſte derſelben, welche die Appellanten hauptſächlich darauf gründen, daß das in dem Urtheile enthaltene Beweisthema theils wegen der verſchiedenen Deutung des Ausdrucks „Erbe", theils wegen unterlaſſener Artikulirung aller und jeder denſelben erklärender, vorausgegangener oder begleitender Handlungen mit Unrecht als relevant erklärt worden ſei, bereits in den letzten Betrachtungen zu der vorſtehend erörterten Beſchwerde I. 3. die geeignete Berückſichtigung gefunden, indem hier ausgeführt wurde, daß das fragliche Beweisthema allerdings nicht präcis und relevant genug artikulirt worden, um, ſelbſt in der Unterſtellung der Zuläſſigkeit des Zeugenbeweiſes im Allgemeinen, denſelben für dieſes Beweisthema zu geſtatten;

J. E., daß ferner die zweite Appelbeſchwerde, dahin gehend, daß mit Unrecht die Wirkung und Bedeutung des Oppoſitionsaktes vom 23. Januar 1843 nicht in Folge des ſtattgehabten Deſiſtements als erloſchen erkannt worden ſei, ſich ebenfalls als gerechtfertigt darſtellt;

J. E., daß nämlich die Appellaten außer der mehrerwähnten Copie der Copie des Oppoſitionsaktes vom 23. Januar 1843 und der ihnen mit derſelben inſinuirten Garantieklage von Scheuer vom 6. März 1843, auch noch ein Deſiſtement der Appellanten d. d. 11. März 1843 von obiger Oppoſition, und einen Acceptationsakt der Appellaten vom 6. Juni 1843 produzirt haben, aus welchen Akten ſich in facto ergibt, daß, nachdem die Appellanten unterm 23. Januar 1843 gegen eine auf Anſtehen von Abraham Scheuer wider ſie als Erben ihres Vaters eingeleitete Exe-

Digitized by Google

kution sich opponirt, und Scheuer in Folge dieser Opposition gegen seine Cedenten, die heutigen Appellaten, unterm 6. März 1843 eine Garantieklage erhoben hatte, die Appellanten durch einen von ihnen unterzeichneten und sowohl dem Anwalte von Scheuer, als dem Anwalte der Garantiebeklagten significirten Anwaltsakt vom 12. Mai 1843, in welchem sie sich keineswegs die Qualität als Miterben ihres Vaters beilegten, sondern in eigenem Namen handelnd auftraten, die erwähnte Opposition förmlich, den beiden erwähnten Parteien gegenüber, zurückgenommen resp. von der durch die Opposition gegebenen Vorladung an das Kreisgericht zu Alzei unter dem Erbieten zur Zahlung der entstandenen Prozeßkosten desistirt haben; daß hierauf in Folge dieses Desistements von der Opposition der Opposit und Garantiekläger Scheuer auch seiner Seits von seiner Garantieklage gegen die Appellaten durch Anwaltsakt vom 17. Mai 1843 abgestanden und daß endlich die Garantiebeklagten durch Anwaltsakt vom 6. Juni 1843 ohne irgend einen Vorbehalt und lediglich unter der Bedingung des Kostenersatzes das letzte Desistement angenommen haben;

J. E., daß zwar ein Akt über die Acceptation des Desistements der Appellanten von ihrer Opposition vom 23. Januar 1843 Seitens des Oppositen Abraham Scheuer nicht vorliegt, daß es jedoch eine zwischen den Parteien unbestrittene und sonach feststehende Thatsache ist, daß Scheuer dieses Desistement ebenfalls angenommen hat;

J. E., daß ferner in jure nach der klaren Verfügung des Art. 403 der bürgerlichen Prozeßordnung ein jedes acceptirte Desistement als rechtliche Wirkung die Zustimmung der Parteien erzeugt, daß sie wechselseitig in den früheren Zustand, in welchem sie sich vor der desistirten Instanz befanden, wieder zurückversetzt werden, und daß die ganze Prozedur mit allen darin gewechselten Akten erlischt, daher auch in dem vorliegenden Falle in Folge der beiden acceptirten Desistements der Appellanten und des Abraham Scheuer

Digitized by Google

von der Opposition und der Garantieklage die ganze Prozedur, einschließlich der Opposition, in der Art erloschen ist, daß sie allen Parteien gegenüber nach dem Gesetze als nicht geschehen betrachtet werden muß, und zwar um so mehr, als die Opposition und Garantieklage nicht etwa als zwei besondere Prozeduren, sondern nur als eine mit einander verbundene und allen Partien gemeinschaftliche Oppositions- und Garantieklage-Instanz angesehen werden muß, was namentlich aus der Kostenberechnung in dem Acceptationsakte der Appellaten vom 6. Juni 1843 sich auf das Unzweideutigste ergibt, indem hiernach die Garantiebeklagten, heutige Appellaten, ihre Anträge nicht nur an den Anwalt des Garantieklägers, sondern auch an jenen der Opponenten hatten significiren lassen und somit fait et cause für ihren Cessionar Scheuer, den Opponenten gegenüber, genommen hatten;

J. E., daß der erste Richter zwar, um die entwickelte rechtliche Wirkung den acceptirten Desistements in dem Fragefalle zu versagen, sich darauf berufen hat, daß nach Art. 783 des C. G. B. der Erbe gegen die einmal von ihm geschehene Annahme der Erbschaft, außer dem Falle eines gegen ihn verübten Betrugs, nicht mehr zurückkommen könne, daß jedoch der erste Richter hierbei offenbar übersehen hat, daß es sich hier nicht von einem Notariatsakte oder einer andern authentischen Urkunde, bei deren Aufnahme die Appellanten in Person gegenwärtig gewesen und in welcher dieselben persönlich die Erklärung, daß sie die Erbschaft annehmen, abgegeben und unterzeichnet hätten, sondern lediglich von einem Prozeduralte in einer gerichtlichen Instanz, nämlich dem die Klage einführenden Oppositionsakte, handelt, welcher, wenn auch im Namen der Appellanten, doch nicht von diesen persönlich, sondern von einem officier ministériel, und zwar entweder von dem darin für sie bestellten Anwalte oder dem Gerichtsboten gefertigt und nur von dem letzteren unterzeichnet worden ist, und daher

Digitized by Google

auch deſſen Inhalt und rechtliche Bedeutung lediglich nach den Grundſätzen über die Prozeduracten zu beurtheilen iſt;

J. E., daß nun aber, ſelbſt abgeſehen von der Beſtimmung des Art. 403 der bürgerlichen Prozeßordnung, wonach alle Prozeduracten durch ein acceptirtes Deſiſtement von der Inſtanz erlöſchen, nach allgemeinen Grundſätzen die Erklärungen, welche durch einen Anwalt oder Gerichtsboten in einem gerichtlichen Prozeduracte Namens ihres Clienten abgegeben, reſp. dem Gegner ſignifizirt werden, lediglich als gerichtliche Geſtändniſſe zu betrachten ſind, und daß, was den Werth eines ſolchen Geſtändniſſes betrifft, zwar, ſobald einmal der Richter daſſelbe beurkundet oder die Gegenpartie es ausdrücklich angenommen hat, derjenige, in deſſen Namen das Geſtändniß gemacht worden, nur noch auf dem Wege einer Klage auf désaveu gegen den officier ministériel, der den betreffenden Akt gefertigt hat, dagegen zurückkommen kann, daß es indeſſen auf der andern Seite eben ſo anerkannten Rechtens iſt, daß die Partie, in deren Namen ihr Anwalt oder Gerichtsbote ein Geſtändniß abgegeben, in ſo lange es nicht von dem Richter beurkundet oder von der Gegenpartie acceptirt worden iſt, daſſelbe wieder zurücknehmen und hierdurch jede rechtliche Wirkſamkeit deſſelben beſeitigen kann, ohne des Mittels der Klage auf désaveu zu bedürfen, oder auch nur nöthig zu haben, auf einen faktiſchen Irrthum ſich zu ſtützen;

Toullier, Droit civil, Nro. 286 — 292.

Merlin, Répert. univ., mot: „preuve“, sect. II, §. I, Nro. VI.

Arrêt des Appelhofes zu Colmar vom 22. April 1828, S. 28, 2, 265.

Arrêt des Appelhofes zu Brüſſel vom 30. Mai 1823, D. A. 10, 756, Nro. 2 und D. P. 2, 860.

J. E., daß hiernach die Appellanten allerdings berechtigt waren, die ihnen zur Ungebühr durch den Gerichtsboten Wagner in dem Akte vom 23. Januar 1843 beigelegte

Digitized by Google

Qualität als Erben ihres Vaters zurückzunehmen, in so lange die desfallsige Erklärung nicht, sei es von dem Oppositen Scheuer, sei es von den Garantiebeklagten, angenommen worden war, daß aber eine solche Annahme von Seiten der Appellaten nicht einmal behauptet worden ist, und daher der Abstehungsakt vom 12. Mai 1843, wodurch die Appellanten, und zwar ohne sich die Qualität als Erben ihres Vaters beizulegen, sowohl dem Oppositen als den Garantiebeklagten gegenüber, die ganze Opposition und somit auf die unzweideutigste Art auch alle darin enthaltenen Erklärungen zurückgenommen haben, noch zeitig genug significirt worden ist, um der fraglichen Erklärung des Gerichtsboten Wagner jede rechtliche Wirksamkeit zu nehmen;

J. E., daß daher nach dem bekannten Rechtsgrundsatze: frustra probatur quod probatum non relevat, der erste Richter mit Unrecht ein weiteres Beweisverfahren über den Inhalt des fraglichen Prozeduraktes, welcher durch das erfolgte Desistement und die Annahme dieses Desistements als erloschen angesehen werden muß, angeordnet hat;

J. E., daß nach allem diesem die Berufung gegen das Urtheil vom 10. und 17. November und 2. Dezember 1847 als vollkommen gerechtfertigt erscheint;

J. E., daß mit der Aufhebung und Reformirung dieses Urtheils nothwendig auch das Endurtheil vom 17. und 25. Januar 1849 zusammenfallen muß, und es nach Maßgabe der über den Appel gegen den Vorbescheid zu erlassenden Entscheidung nicht mehr der Fall ist, sei es in eine Prüfung des Resultates des von dem ersten Richter angeordneten Beweisverfahrens über den Inhalt des Oppositionsaktes vom 23. Januar 1843, sei es in eine Erörterung der übrigen nur eventuellen Beschwerden der Appellanten gegen das Endurtheil einzugehen;

A. d. G.

auf den Appel gegen die Urtheile des Großh. Kreisgerichts zu Alzei vom 10. und 17. November und 2. Dezember 1847

Digitized by Google

und vom 17. und 25. Januar 1849 Recht sprechend, und ohne sich bei der dieser Berufung von den Appellaten entgegengesetzten Unzulässigkeitseinrede aufzuhalten, welche als ungegründet verworfen wird, erklärt Großh. Obergericht, daß durch die besagten Urtheile übel gesprochen, wohl und mit Recht davon appellirt worden; sofort reformirend, verwirft der Gerichtshof den von den Appellaten in erster Instanz anerbotenen und in dem Vorbescheide vom 2. Dezember 1847 von dem ersten Richter zugelassenen Beweis als irrelevant und, soweit er durch Zeugen anerboten worden, als unstatthaft resp. nicht gerechtfertigt; erklärt die von den Appellanten der Arrestgültigkeitsklage der Appellaten entgegengesetzte Einrede des Verzichtes auf den Nachlaß ihres Vaters Heinrich Holdefer I. als begründet, unter Verwerfung des Einwandes der Wirkungslosigkeit dieses Verzichtes; weist sonach die Klage der Appellaten wegen mangelnder Passivlegitimation der Appellanten als unstatthaft ab, u. s. w.

Sitzung des Obergerichtes vom 10. April 1850. — Advokaten: Hernsheim — Becker.

Alternative Frage. — Betrug in Vertragsverhältnissen.

Die unbedingte Bejahung einer alternativen Frage von Seiten der Geschwornen kann im Allgemeinen weder als **dunkel**, noch als **unvollständig**, noch als sich selbst **widersprechend** behandelt werden; die Assisenhöfe sind berechtigt, auf eine solche Antwort ein Straferkenntniß zu bauen. *)

---

*) Gleiche Rechtsprechung des Pariser Cassationshofes. Urtheile vom 25. Okt. 1821, 18. März 1826, 27. Januar 1827, 8. Juli

Der Art. 392 unſeres Str. G. B. findet nur Anwendung in den Fällen, wo der Betrug **bei Eingehung** des Vertrags ſtattfand; wogegen der Betrug zwiſchen den Contrahenten nach abgeſchloſſenem Vertrag unter die **allgemeinen** Beſtimmungen des ſtrafbaren Betrugs fällt.

Art. 270, A. 3 des Aſſiſengeſetzes vom 28. Oktober 1848. *) — Art. 391, 392 des Str. G. B. **)

Staatsbehörde c. Krackauer.

Simon Krackauer und ſeine Ehefrau wurden vor den Aſſiſenhof der Provinz Starkenburg verwieſen, beide unter der Anſchuldigung der vorſätzlichen Brandſtiftung und erſterer noch weiter wegen Verſuch eines Betruges gegen die Aache-

---

1830, 15. Septbr. 1831, 15. Septbr. 1831, 15. Novbr. 1832, 28. Febr. 1833, 26. März 1836.

*) Siehe die Note Seite 7.

**) Art. 391 des Str. G. B. Wer in der Abſicht, die Rechte eines Andern zu benachtheiligen, oder ſich oder Andern einen unerlaubten Vortheil zu verſchaffen, mit Verletzung einer beſonderen Rechtspflicht, wiſſentlich falſche Thatſachen für wahr ausgibt, oder wahre Thatſachen vorenthält und unterdrückt, oder auch ohne Verletzung einer beſonderen Rechtspflicht argliſtigerweiſe täuſchende Handlungen vornimmt, oder den Irrthum eines Andern, den er nicht ſelbſt veranlaßt hat, durch ſein Benehmen unterhält und dadurch den Andern in Schaden gebracht hat, iſt des Betrugs ſchuldig.

Art. 392. Wo in Vertragsverhältniſſen nach civilrechtlichen Grundſätzen wegen rechtswidriger Täuſchung auf Aufhebung des Geſchäfts oder auf Schadenerſatz geklagt werden kann, hat es hierbei ſein Bewenden und das Strafgeſetz kommt in ſolchen Fällen nicht zur Anwendung, ausgenommen, wenn ein Theil den anderen durch beſondere Argliſt zur Eingehung des Vertrags im Ganzen oder einzelner Beſtimmungen deſſelben verleitet hatte.

Digitized by Google

ner-Münchener Feuerassecuranz-Gesellschaft. — Was die Brandstiftung betrifft, so ging die Anklage von der Unterstellung aus, daß die beiden Eheleute die Anlegung des Feuers unter sich verabredeten und vollzogen; es fehlte ihr aber an bestimmten Anhaltspunkten zu präciſiren, wer von beiden der phyſiſchen und wer der intellektuellen Autorſchaft ſchuldig ſei. Verweiſungs- und Anklageakt lauteten daher folgender Art: Die Eheleute Krackauer werden angeklagt, im Februar vorigen Jahres in der von ihnen gemietheten Wohnung des am Markte gelegenen Hauſes des Johann Baptiſt Neuß zu Heppenheim ihren Laden und die daſelbſt befindlichen Waaren und ſonſtigen Gegenſtände, welche menſchlichen Wohnungen nahe waren und dieſen, namentlich dem Neußiſchen Hauſe, das Feuer mittheilen konnten, vorſätzlich in Brand geſteckt zu haben, beziehungsweiſe doch den Thäter dieſes Brandes zu dem Entſchluſſe, die Brandſtiftung zu verüben, beſtimmt zu haben.

Bei den Verhandlungen vor den Aſſiſen wurde den Geſchworenen die Frage ganz ſo geſtellt, wie eben erwähnt, mit dem Unterſchiede, daß für den Ehemann Krackauer und für die Ehefrau für jedes eine beſondere Frage geſtellt wurde. Die Geſchwornen erklärten die Ehefrau für nicht ſchuldig; dagegen antworteten ſie rückſichtlich des Ehemannes: Ja, der Angeklagte iſt ſchuldig, das Verbrechen mit allen Umſtänden begangen zu haben, welche in der geſtellten Frage enthalten ſind. Wegen des Betrugs wurde den Geſchworenen die weitere Frage geſtellt: Iſt der angeklagte Krackauer ſchuldig, im Februar vorigen Jahres, mit Verletzung einer beſonderen Rechtspflicht, bei Johann Becker zu Zwingenberg, als Agenten der Aachener-Münchener Feuerverſicherungs-Geſellſchaft, wo er ſein Waarenlager verſichert gehabt hatte, den ihm kurz vorher bei einem Brande entſtandenen Schaden an Waaren wiſſentlich falſch, an Werth zu hoch angegeben, und hiermit die Ausführung

Digitized by Google

seines Vorhabens, durch jene wissentlich falschen Angaben von der genannten Anstalt eine größere Entschädigungssumme zu erhalten, als diese ihm schuldig war, u. s. w.? Auch diese Frage bejahte das Schwurgericht. Der Assisenhof verurtheilte hierauf durch sein Urtheil vom 15. August 1850 den angeklagten Krackauer wegen vorsätzlicher Brandstiftung zu einer Zuchthausstrafe von 9 Jahren, sprach ihn aber von der Anklage des Versuchs des Betrugs los. Das Motiv für diese Lossprechung lautet dahin:

In Erwägung, daß wenn auch der Angeklagte durch den Ausspruch der Geschwornen zur zweiten Frage der darin näher bezeichneten That schuldig erklärt worden ist, hierin eine durch das Strafgesetz verbotene That, namentlich ein strafbarer Versuch des Betrugs nicht erkannt werden kann, weil der vorliegende Fall unter Art. 392 Abs. 1 des Strafgesetzbuchs fällt und der dort bezeichnete Ausnahmsfall hier nicht eintritt.

Gegen dieses Urtheil sahen sich sowohl die Staatsbehörde beim Assisenhof, wie auch der Angeklagte auf dem Wege der Nichtigkeitsbeschwerde vor dem Oberappellations- und Cassationshofe vor.

In seiner dem Gerichtshofe übergebenen Rechtfertigungsschrift behauptete der Angeklagte, die Antwort der Geschwornen in Bezug auf das Verbrechen der Brandstiftung sei undeutlich und, je nachdem man sie auffasse, sogar sich selbst widersprechend; die Antwort könne nämlich nach dem von den Geschwornen gebrauchten Ausdrucke „beziehungsweise" einen mehrfachen Sinn haben: entweder 1) der Angeklagte hat die Brandstiftung selbst nicht begangen, wohl aber ein von ihm angestellter Thäter, — oder 2) der Angeklagte hat die That selbst begangen oder ein dritter Angestifteter; sie kann aber auch heißen: 3) der Angeklagte selbst hat sie begangen und beziehungsweise ein dritter Thäter, der von dem Angeklagten angestiftet worden. Welche von diesen Auffassungen dem Wahrspruche untergelegen, gehe aus

Digitized by Google

demselben nicht hervor, er sei somit undeutlich; diese Undeutlichkeit werde aber dadurch noch gesteigert, daß die Geschwornen den Angeklagten schuldig erklärt haben, das Verbrechen mit allen Umständen begangen zu haben, welche in der gestellten Frage enthalten sind. Würde aber die unter 3 erwähnte Auffassung angenommen, so wäre gerade der Wahrspruch sich selbst widersprechend, da Niemand selbst eine und dieselbe Handlung und sie zugleich durch einen Dritten vornehmen lassen könne.

Die Staatsbehörde am Assisenhofe beschwerte sich darüber, daß das Gericht eine Strafe wegen Versuchs des Betrugs nicht ausgesprochen habe; einmal hätten die Geschwornen den Angeklagten des im Art. 391 unseres Str. G. B. beschriebenen Verbrechens schuldig erklärt, und nun habe es dem Assisenhofe nicht mehr zugestanden, ein Freisprechungsurtheil zu geben, sodann führte sie, gestützt auf den Geist des Gesetzes und auf die Aeußerungen des Ausschußberichts*) aus, daß der Art. 392 daselbst nur vom Betruge bei Eingehung eines Geschäfts handle, Betrug unter Contrahenten nach abgeschlossenem Vertrag aber unter die allgemeine Regel falle.

Die Staatsbehörde am Cassationshofe trug auf Verwerfung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten an, dagegen schloß sie sich dem Cassationsantrage der Staatsbehörde am Assisenhofe an. In ersterer Beziehung hob sie besonders hervor, daß der Ausspruch der Geschwornen deutlich und vollständig wäre, indem derselbe den Angeklagten schuldig erkläre, das Verbrechen der Brandstiftung mit allen dasselbe konstituirenden Umständen begangen zu haben; freilich hätte die Antwort den Zweifel der Anklage nicht gelöst, ob dieses Verbrechen mittelst physischer oder intellektueller Autorschaft vom Angeklagten Krackauer begangen worden sei; das sei aber ganz gleichgültig für die Strafbarkeit der That; es

*) Ausschußbericht über das Strafgesetzbuch, S. 558, 559.

Digitized by Google

sei die Lösung dieses durch die Instruktion nicht aufgehellten Dubiums nicht einmal von den Geschwornen verlangt worden; anders hätten denselben zwei getrennte Fragen gestellt werden müssen, wodurch aber leicht ein Schuldiger der Strafe hätte entgehen können. Was dagegen das Verbrechen des Betrugs angehe, so bemerkte dieselbe:

1. Daß es schon rationell sei, zu unterscheiden zwischen einem Betruge, den ein Contrahent gegen den andern im Laufe des Vertragsvollzugs begehe, und demjenigen, der bei Eingehung des Vertrags begangen worden. Da alle Verträge jetzt bonae fidei wären, und die clausula dolum absuturum überall subintelligirt werde, so bestehe zwischen den Contrahenten immer eine besondere Rechtspflicht zur Wahrheit; in diesem Stadium des Rechtsgeschäfts existire auch bereits ein Rechtsband, das den einen Contrahenten mehr oder weniger der Willkür des andern unterwerfe; im Augenblicke der Vertragseingehung liege weder eine solche Rechtspflicht noch ein solches Band vor, in der Regel dagegen von einer Seite eine Unvorsichtigkeit oder Unerfahrenheit.

2. Unseren beiden Artikeln seien entsprechend

a) aus dem Entwurfe vom Jahre 1837 die Artikel 333 a und 333 b *). Dort sei die Locution gebraucht „außer Ver-

---

*) Art. 333 a. Wer zum Nachtheile der Rechte eines Andern wissentlich falsche Thatsachen für wahr ausgibt oder wahre Thatsachen vorenthält oder unterdrückt und dadurch dem Andern einen Schaden gebracht oder sich einen Vortheil verschafft hat, ist wegen Betrug strafbar.

Art. 333 b. Der Betrug außer Verträgen ist alle Zeit strafbar, bei Verträgen aber: a) wenn bei einem zweiseitigen, auf gegenseitigen Vortheil gerichteten Vertrage ein Contrahent den andern getäuscht und dessen Irrthum wissentlich benutzt hat, die Täuschung oder der Irrthum sich auf solche Theile der Vertragsart bezieht, welche das Civilrecht als wesentlich betrachtet, und wenn in Gefolge derselben rechtswidriger Vortheil bezogen oder

Digitized by Google

trägen und bei Verträgen," nichtsdestoweniger müsse man, so allgemein diese Locution laute, dieselbe so verstehen, als sage sie „bei Eingehung eines Vertrages" und „in jedem andern Falle." Denn, abgesehen davon, daß die Unterscheidung zwischen wesentlichen und außerwesentlichen Theilen eines Vertrags den Vertrag bei seiner Eingehung erfasse, so führe der Art. 334c als einen besonderen Erschwerungsgrund beim Betruge auf: „4) wenn die im Art. 320b *) genannten Personen, desgleichen Bevollmächtigte, Depositarien oder Gesellschaftsgenossen in dem ihrer besonderen Treue untergebenen Geschäftsverhältnisse sich eines Betrugs schuldig machen" und setze sohin gerade Personen voraus, die in Vertragsverhältnissen stehen.

Schaden gestiftet worden ist; b) wenn bei einseitigen Verträgen ein Contrahent den andern durch absichtliche Täuschung zur Eingehung eines Vertrags verleitet und dadurch in Schaden gebracht hat.

*) Der Art. 320b handelt von der Unterschlagung und lautet also: „als besondere Erschwerungsgründe sind folgende Umstände anzusehen: 1) Wenn Handelsleute, welche den Commissions- oder Speditionshandel treiben, Fuhrleute, Frachtleute, öffentliche Boten, Inhaber öffentlicher Pfandhäuser, insofern sie nicht Staats- und öffentliche Diener sind, desgleichen die bei solchen Gewerben bestellten Personen, z. B. Handelsdiener, Schreiber, Aufseher, Fuhr- und Schiffsknechte und dergleichen, sich an Sachen, die ihnen vermöge solcher Geschäfte und Gewerbe anvertraut sind, einer Unterschlagung schuldig machen; 2) wenn Vormünder oder Curatoren am Vermögen ihrer Pflegbefohlenen, bei Concurs- und Debitsachen gerichtlich bestellte oder bestätigte Masse-Curatoren, Güterpfleger, Sequestrationsverwalter an dem zur Masse gehörigen Vermögen, Testamentsexecutoren an der Erbmasse, Verwalter des Kirchenstiftungs- und Communalvermögens so weit sie nicht unter den Staats- und öffentlichen Dienern begriffen sind, am Vermögen der Kirchenstiftung und Communen eine Unterschlagung begangen haben."

Digitized by Google

b) Im Entwurfe vom Jahre 1839 finden ſich die beiden Artikel aus dem Entwurfe vom Jahre 1837 unter Nr. 366, 367, letzterer wörtlich lautend wie 333 b, erſterer im Weſentlichen wie 333 a nur mit dem Zuſatze „mit Verletzung einer beſonderen Rechtspflicht", wogegen in dem dem Art. 334 c entſprechenden Artikel 370 des neuen Entwurfs der eben angeführte Erſchwerungsgrund sub 4 nicht vorkomme, woraus klar hervorgehe, daß die dort herausgehobenen Fälle des vierten Erſchwerungsgrunds gerade unter „der beſonderen Rechtspflicht" gemeint ſeien, ſicher wieder ſolche Fälle, in welchen die Partien in beſonderen Contracts- oder Quaſicontracts-Verhältniſſen ſtehen.

c) Wollte man den Art. 392 ſo auffaſſen, wie der Aſſiſenhof denſelben nehme, ſo gelange man nach dem Vorhergehenden nothwendig zu dem Reſultate, daß Perſonen, die einmal in Vertragsverhältniſſen ſtehen, ſich nach Herzensluſt beim Vollzug ihres Vertrags betrügen könnten, daß auch bei Eingehung des Vertrags eine kleine Argliſt erlaubt ſei, daß dann nur eine beſondere Argliſt beſtraft werden könne; das ſei aber nicht nur abſurd, ſondern ſtehe auch mit Art. 397, Nr. 1 und 3 *) in ſtrackem Widerſpruch,

---

*) Art. 397. Mit Correktionshaus von 1 bis 3 und Zuchthaus bis zu 10 Jahren werden beſtraft: 1) wer ein ihm anvertrautes, nur mit einer Unterſchrift verſehenes Papier (Blankett) in betrügeriſcher Abſicht mit einer Schuldverſchreibung oder einem Befreiungsſcheine (Quittung) oder mit irgend einem anderen Aufſatze, welcher der Perſon oder dem Vermögen desjenigen, der unterzeichnet hat, nachtheilig ſein kann, ausfüllt oder ausfüllen läßt und davon Gebrauch gemacht hat; war das nur mit einer Unterſchrift verſehene Papier ihm nicht anvertraut, ſo ſoll er als Schriftfälſcher verfolgt und beſtraft werden; ... 3) wer in ſeinen Handelsbüchern, wo ſolche nach dem Geſetze als Beweismittel für ihn vor Gericht zugelaſſen werden, falſche Einträge macht und ſie zur Begründung oder Entkräftung von Rechtsanſprüchen gebraucht.

Digitized by Google

weil beide Fälle Betrügereien im Auge haben, die von Personen begangen werden, die in Vertragsverhältnissen stehen.

d) Endlich sei gar nicht zu verkennen, daß, indem der Art. 392 von zwei Civilklagen spreche, der Auflösungs- und der Entschädigungsklage, derselbe den bekannten Unterschied zwischen dolus causam dans und dolus incidens im Auge habe*), der sich wieder auf den Betrug bei Eingehung eines Vertrags beziehe.

Der höchste Gerichtshof hat dem eben Vorgetragenen in dem anfolgenden Urtheile seine Sanction gegeben.

J. E., der von dem Vertheidiger des Simon Krackauer mit Bezug auf Position 3 des Art. 270 A. des Assisengesetzes vom 28. Oktober 1848 geltend gemachte Nichtigkeitsgrund um deswillen für gerechtfertigt nicht erachtet werden kann, weil die Antwort der Geschwornen auf die ihnen vorgelegte erste Frage eine unbedingte, an sich vollkommen klare Bejahung der Frage und sonach den Ausspruch enthält, daß der Angeklagte seinen in dem Hause des Johann Baptist Neus zu Heppenheim befindlichen Laden und die daselbst befindlichen Waaren und sonstigen Gegenstände vorsätzlich in Brand gesetzt, beziehungsweise doch den Thäter dieses Brandes vorsätzlich zu dem Entschlusse, die Brandstiftung zu verüben, bestimmt habe, daß also derselbe entweder selbst den Laden und so weiter in Brand gesetzt oder denjenigen, der dieses gethan, hierzu bestimmt habe, und wenn auch die bejahende Beantwortung dieser beiden Alternativen es als zweifelhaft erscheinen lassen sollte, ob der Angeklagte der physischen oder der intellectuellen Urheberschaft des Verbrechens der Brandstiftung schuldig erklärt sei, der Assisenhof nichtsdestoweniger sich bestimmt sehen mußte, den Angeklagten als des gedachten Verbrechens schuldig erkannt zu betrachten, und über denselben

*) Instar omnium. Makeldey, Institutionen des römischen Rechts, 12. Ausgabe, §. 356.

Digitized by Google

die gesetzliche Strafe zu verhängen, da die beiden Alternativen der Frage ein und dasselbe Verbrechen begreifen und die eine wie die andere Alternative die gleiche Strafe zur Folge hat;

J. E., hiernach und da sich aus den Akten ein sonstiger Grund nicht ergibt, aus welchem eine Nichtigkeit des angefochtenen Urtheils in Absicht auf die, das Verbrechen der Brandstiftung betreffende Anklage abgeleitet werden könnte, die Nichtigkeitsbeschwerde des Vertheidigers als nicht begründet zu verwerfen ist;

J. E., was sodann die von dem Gr. Staatsanwalt erhobene Nichtigkeitsbeschwerde angeht, welche den Punkt zum Gegenstande hat, daß der Angeklagte, ungeachtet des Ausspruchs der Geschwornen zur Frage von der Anklage des versuchten Betrugs losgesprochen worden ist, und darauf gestützt wird, daß hier der Fall des Art. 270 B. 2 des Gesetzes vom 28. Oktober 1848 vorliege, indem der Assisenhof auf Lossprechung aus dem Grunde erkannt habe, weil die That, deren der Angeklagte schuldig erklärt worden ist, durch kein Strafgesetz verboten sei, wiewohl ein solches bestehe, diese Nichtigkeitsbeschwerde allerdings für begründet zu erachten ist, da 1) die Geschwornen die ihnen vorgelegte zweite Frage, dahin lautend:

„Ist der Angeklagte Simon Krackauer ꝛc. schuldig, im Februar vorigen Jahres, mit Verletzung einer besondern Rechtspflicht, bei Johann Becker zu Zwingenberg, als Agenten der Aachener-Münchener Feuerversicherungs-Gesellschaft, wo er sein Waarenlager versichert gehabt hatte, den ihm kurz vorher bei einem Brande entstandenen Schaden an Waaren wissentlich falsch an Werth zu hoch angegeben und hiermit die Ausführung seines Vorhabens, durch jene wissentlich falsche Angabe von der genannten Anstalt eine größere Entschädigungssumme zu erhalten, als diese ihm schuldig war, wodurch dieselbe in einen Schaden von mehr als

Digitized by Google

fünfzehn Gulden gebracht worden wäre, angefangen zu haben, in der Absicht, sich einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen?"

unbedingt bejahet haben, diese Frage aber alle Thatsachen in sich schließt, welche die Art. 64, 391 und 394 des Strafgesetzbuches zum Begriffe des Verbrechens des Versuchs eines einfachen, in dem zuletzt erwähnten Artikel mit Strafe bedrohten Betrugs erfordern, daher 2) eine Lossprechung des Angeklagten von der Anklage des versuchten Betrugs mit Grund Rechtens nur dann erfolgen konnte, wenn die That, deren der Angeklagte von den Geschwornen für schuldig erklärt worden ist, unter die, die alleinige Ausnahme von der allgemeinen Bestimmung der Art. 391 enthaltende Vorschrift des Art. 392 des Strafgesetzbuches, daß wo in Vertrags-Verhältnissen nach civilrechtlichen Grundsätzen wegen rechtswidriger Täuschung auf Aufhebung des Geschäfts oder auf Schadenersatz geklagt werden könne, das Strafgesetz nicht zur Anwendung komme, sofern nicht ein Theil den andern durch besondere Arglist zur Eingehung des Vertrags oder einzelner Bestimmungen desselben verleitet habe, sich subsumirte, daß dieser jedoch 3) obgleich die dem Angeklagten nach dem Ausspruche der Geschwornen zur Last fallende That in Beziehung auf das zwischen ihm und der Aachener-Münchener Feuer-Versicherungs-Gesellschaft bestandene Vertragsverhältniß verübt wurde, keineswegs der Fall ist, indem die Bestimmung des Art. 392, wie sich aus dem Berichte der gemeinschaftlichen Ausschüsse der Landstände zu dem, dem Art. 392 correspondirenden Art. 367 des Entwurfs, Seite 560 folgende, und insbesondere auch aus dem Satze des Art. 392, zufolge dessen das Strafgesetz ausnahmsweise zur Anwendung kommen solle, wenn ein Theil den andern durch besondere Arglist zur Eingehung des Vertrags im Ganzen oder einzelnen Bestimmungen desselben verleitet habe, ergibt, nur auf den Fall bezogen werden kann, wo es sich von Eingehung

Digitized by Google

des Vertrags handelt, dieser Fall aber der vorliegende nicht ist, da der zwischen dem Angeklagten und der München-Aachener Feuer-Versicherungs-Gesellschaft bestandene Vertrag längst eingegangen war, als sich jener die ihm zur Last gelegten täuschenden Handlungen gegen den Agenten seiner Mitcontrahentin erlaubte, und diese Handlungen sonach keineswegs die Eingehung des Vertrags bezweckten;

J. E., demnach der Assisenhof mit Unrecht in Anwendung des Art. 392 des Strafgesetzbuchs angenommen hat, daß, wenn auch der Angeklagte durch den Ausspruch der Geschwornen zur zweiten Frage der darin näher bezeichneten That schuldig erkannt worden, hierin doch eine durch ein Strafgesetz verbotene That, namentlich ein strafbarer Versuch eines Betrugs nicht zu erkennen sei und deshalb auf Lossprechung des Angeklagten von dem Verbrechen des versuchten Betrugs erkannte, während vielmehr diese That alle gesetzlichen Merkmale dieses Verbrechens in sich schließt, und daher bei der Unanwendbarkeit des Art. 392 des Strafgesetzbuches auf die deshalb verwirkte Strafe zu erkennen war;

Hiermit durch Urtheil zu Recht erkannt:

daß die von dem Vertheidiger des Angeklagten erhobene Nichtigkeitsbeschwerde als nicht begründet zu verwerfen, dagegen auf den Grund der von dem Großherzoglichen Staatsanwalte erfolgten Nichtigkeitsbeschwerde das Urtheil des Assisenhofs vom 15. August laufenden Jahres, insoweit es den Angeklagten von dem Verbrechen des Versuchs des Betrugs lossspricht, als nichtig aufzuheben, der Angeklagte in die in dieser obersten Instanz entstandenen Kosten zu verurtheilen, die Sache in Gemäßheit der Art. 280 und 282 des Gesetzes vom 28. Oktober 1848 an den Assisenhof der nächsten ordentlichen Assisen zu Darmstadt, um dieselbe auf den Grund des Ausspruchs der Geschwornen zu der ihnen vorgelegt gewesenen zweiten Frage abzuurtheilen, zu verweisen und zugleich als entschiedene Wahrheit auszusprechen sei, daß die

Digitized by Google

That, deren der Angeklagte durch die Antwort der Geschwornen zu der zweiten Frage schuldig erkannt worden, das Verbrechen des Versuchs eines einfachen Betrugs bilde und auf diese That der Art. 392 des Strafgesetzbuches keine Anwendung finde.

Sitzung des Cassationshofes vom 16. September 1850. Ref.: O. A. R. Hahn. Staatsbeh.: G. A. Dernburg. Advokat: Fuhr.

Provisorische Freilassung.

In den zur Competenz der Assisen gehörigen Fällen, in welchen das Gesetz die provisorische Freilassung des Angeklagten gestattet, hat die Anklagekammer in demselben Urtheile, durch welches sie die Sache an die Assisen verweist, **gleichzeitig** zu bestimmen, ob die provisorische Freilassung des Angeklagten gegen Caution stattfinden darf, und eventuell den Betrag dieser Sicherheitsleistung festzusetzen, — auch wenn der Angeklagte bis dahin die provisorische Freilassung gegen Caution nicht begehrt hat oder noch gar nicht verhaftet war. — Ist eine solche Bestimmung in dem Verweisungs-Urtheile nicht getroffen worden, so ist ein späteres Freilassungsgesuch und Cautionsanerbieten bei der Anklagekammer nicht mehr zulässig.

Art. 1, Nro. 2, und Art. 7, Satz 2*) des Gesetzes vom 31. Dezember 1848.

Art. 231 u. 233 der p. P. O.

---

*) Art. 7 des Gesetzes vom 31. Dezember 1848. Der in den Art. 134 und 231 der p. P. O. erwähnte Leibverhafts-

Digitized by Google

Staatsbehörde c. Völſche.

Nach Art. 113 und 114 der p. P. O. iſt die proviſoriſche Freilaſſung des inhaftirten Beſchuldigten durch die Rathskammer während der Dauer der Unterſuchung in allen zuchtpolizeilichen Straffällen gegen Cautionsleiſtung geſtattet und es kann dieſelbe in jedem Stande der Sache bis zu dem Urtheile letzter Inſtanz, alſo ſogar noch nach der Entſcheidung des Appelhofes, wenn gegen dieſelbe der Caſſationsrecurs eingelegt worden iſt, begehrt werden; dagegen iſt dieſelbe in den eigentlichen Criminalfällen, deren Aburtheilung vor die Aſſiſen gehört, unbedingt unterſagt. Dieſe letztere Beſtimmung der franzöſiſchen Geſetzgebung hat durch das Geſetz über das Verfahren in Aſſiſenſachen und die Bildung der Schwurgerichte in der Provinz Rheinheſſen vom 31. Dezember 1848, welches die Competenz der Aſſiſen bedeutend erweitert, eine weſentliche Modifikation erlitten, indem daſſelbe in ſeinem Artikel 7 nur bei denjenigen Verbrechen, welche mit dem Tode, mit lebenslänglicher oder zeitlicher Zuchthausſtrafe allein, ſodann alternativ mit Zuchthaus- oder Correktionsſtrafe von mehr als fünf Jahren, ferner mit Correktionshaus-

---

befehl iſt, wenn die Verweiſung des Beſchuldigten beziehungsweiſe des Angeklagten wegen einer der unter Nro. 1 des Art. 1 begriffenen ſtrafbaren Handlungen ſtattfindet, zu erlaſſen.

Handelt es ſich dagegen von einem Verbrechen, welches nur gemäß der Beſtimmungen unter Nro. 2 des Art. 1 zur Competenz der Aſſiſen gehört, ſo iſt es dem Ermeſſen der Rathskammer und der Anklagekammer anheim gegeben, zu erkennen, ob der Angeklagte verhaftet werden, ob die etwa bereits beſtehende Haft fortdauern, oder ob und wie weit Sicherheitsleiſtung zur Abwendung der Haft zugelaſſen werden ſoll.

Vergleiche hiermit den entſprechenden Art. 83 des Geſetzes vom 28. Oktober 1848 über das öffentliche Verfahren mit Schwurgerichten in den Provinzen Starkenburg und Oberheſſen.

Digitized by Google

ſtrafe von mehr als fünf Jahren allein, oder endlich mit Dienſtentſetzung bedroht ſind, die Erlaſſung des in den Art. 134 und 231 der p. P. O. erwähnten Leibverhaftsbefehls unbedingt anordnet, dagegen in allen übrigen vor die Aſſiſen verwieſenen Fällen es dem Ermeſſen der Rathskammer und Anklagekammer anheim gibt, zu erkennen, ob der Angeklagte verhaftet werden, ob die etwa bereits beſtehende Haft fortdauern oder ob und wie weit Sicherheitsleiſtung zur Abwendung der Haft zugelaſſen werden ſoll.

In Bezug auf dieſe letztere Beſtimmung des Art. 7 wurde in nachfolgendem Falle die Frage erhoben, ob nach erfolgter Verweiſung der Sache vor die Aſſiſen und erlaſſenem Leibverhaftsbefehle die Anklagekammer noch berechtigt ſei, ein Geſuch des Angeklagten um proviſoriſche Freilaſſung zu berückſichtigen? und dieſe Frage von dem Caſſationshofe verneinend entſchieden.

Johann Chriſtian Bölſche, Redakteur der Mainzer Zeitung, war wegen eines von Amtswegen verfolgten Preßvergehens, nämlich „wegen öffentlicher Beleidigung der verfaſſunggebenden Reichsverſammlung zu Frankfurt," durch Urtheil der Anklagekammer des Obergerichtes zu Mainz vom 9. Juni 1849 vor die Aſſiſen verwieſen und zugleich Leibverhaftsbefehl gegen den bis dahin in Freiheit befindlichen Angeſchuldigten erkannt worden. Verhaftet in Gemäßheit dieſes Leibverhaftsbefehls, begehrte derſelbe ſeine proviſoriſche Freilaſſung gegen Caution, und die Anklagekammer, ausgehend von dem Prinzipe der p. P. O., wonach die proviſoriſche Freilaſſung in den Fällen, wo ſie geſetzlich zuläſſig iſt, in jedem Stande der Sache (dans tout état de cause) begehrt werden kann, willfahrte dieſem Geſuche, indem ſie durch Urtheil vom 28. Juni 1849 die proviſoriſche Freilaſſung des Verhafteten gegen Stellung einer Caution von 250 fl. verordnete.

Gegen dieſes Urtheil ergriff jedoch die Staatsbehörde am Obergerichte den Caſſationsrecurs.

Digitized by Google

Die Staatsbehörde bei Großh. Cassationshof stellte den Antrag: „das Urtheil der Anklagekammer des Obergerichts wegen falscher Anwendung, beziehungsweise Verletzung des Art. 7, Satz 2, des Gesetzes vom 31. Dezember 1848 zu cassiren, sofort revisorisch erkennend, das Gesuch des Revisionsbeklagten um provisorische Freilassung gegen Sicherheitsleistung wegen mangelnder Zuständigkeit der damit befaßten Gerichtsbehörde unzulässig zu erklären" und der Cassationshof entsprach diesem Antrage durch folgendes Erkenntniß:

In Erwägung, daß nach den Art. 231 und 233 der p. P. O. die Anklagekammer, wenn sie die Stellung des Angeklagten vor die Assisen verordnet, in dem Ueberweisungsurtheil zugleich den Leibverhaftsbefehl auszusprechen hat;

J. E., daß der Art. 7 des Gesetzes vom 31. Dezember 1848 hieran nur das ändert, daß es in dem Falle, wenn das Verbrechen unter Nro. 2 des Art. 1 des Gesetzes gehört, dem Ermessen der Anklagekammer anheim gegeben ist, ob der Angeklagte verhaftet werden, ob die etwa bereits bestehende Haft fortdauern und ob und in wie weit Sicherheitsleistung zur Abwendung der Haft zugelassen werden soll;

J. E. hierdurch an der Pflicht der Anklagekammer, diese Verfügungen im Ueberweisungsurtheile zu treffen, nichts geändert ist und geändert werden sollte, wie auch aus dem Art. 83 des Gesetzes vom 28. Oktober 1848 hervorgeht;

J. E. die Anklagekammer in dem Ueberweisungsurtheile vom 9. Juni 1849, dem Antrage der Staatsbehörde entsprechend, einen Leibverhaftsbefehl gegen den Angeschuldigten erlassen, aber nicht ausgesprochen hat, daß solcher durch Stellung einer Caution aufgehoben werden könne;

J. E. dieses Ueberweisungsurtheil von keiner Seite angefochten worden ist, es sonach der Anklagekammer nicht zustehen kann, sich von Neuem mit der Entscheidung von Fragen zu befassen, über welche sie sich in dem Ueberwei-

Digitized by Google

fungsurtheile auszusprechen hatte und auch ausgesprochen hat;

J. E. hiernach die Entscheidung der Anklagekammer vom 28. Juni 1849, wonach der Angeklagte Bölsche gegen eine Caution von 250 fl. provisorisch in Freiheit gesetzt werden soll, eine Verletzung der Art. 231 und 233 der p. P. O. und des Art. 7 des Gesetzes vom 31. Dezember 1848 enthält und daher der Cassation unterliegt;

J. E. das Revisorium anlangend, das Gesuch des Angeklagten Bölsche um provisorische Freilassung aus der Haft gegen Caution als unzulässig abzuweisen ist;

A. d. G.

cassirt und vernichtet das Großh. Oberappellationsgericht als Cassationshof erkennend, das Urtheil der Anklagekammer des Großh. Obergerichts zu Mainz vom 28. Juni 1849 wegen Verletzung der Art. 231 und 233 der p. P. O. und des Art. 7 des Gesetzes vom 31. Dezember 1848;

In revisorio erkennend und so sprechend, wie der frühere Richter hätte sprechen sollen, erklärt es das Gesuch des Revisen um provisorische Freilassung gegen Sicherheitsleistung für unzulässig bei der Anklagekammer eingebracht.

Sitzung des Cassationshofes vom 9. Juli 1849. — Ref.: O. A. Frank. Staatsbeh.: G. St. Weiß.

Lotterien. — Schuldforderungen aus denselben.

Der Art. 5 des Gesetzes vom 9. Dezember 1834, die Lotterien betreffend, wornach „Schuldforderungen aus solchen Lotterien, welche in dem Großherzogthume nicht ausdrücklich erlaubt sind, bei inländischen Gerichtsstellen nicht geltend gemacht werden können", betrifft nur die Schuldforderungen der Lotterie-Collecteure oder anderer denselben gleich

zu achtender Personen **gegen die Spielenden,** und nicht auch umgekehrt Schuldforderungen der Spielenden gegen die Lotterie-Collecteure.

Boyer c. Cahn.

Jakob Boyer, Kaufmann in Lyon, ließ den Kaufmann Markus Cahn in Mainz, Inhaber der Firma M. A. Cahn & Comp., vor das daſige Handelsgericht laden, indem er behauptete, der Beklagte, welcher durch in Frankreich verbreitete Circulare ſein Geſchäftshaus unter dem Namen „Administration générale M. A. Cahn & Comp., Banquiers et Receveurs généraux“ angekündigt und zur Vermittlung von auswärtigen Lotterieloosen angeboten, habe dem Kläger mit Schreiben vom 11. Januar 1848 ein halbes Loos zur Braunſchweig-Lüneburger Lotterie, angeblich gültig für alle ſechs Klaſſen, und zwar die Nummer 19,329, überſendet mit dem Erſuchen, als Preis dieſes Looſes eine vom Beklagten auf ihn gezogene Tratte von 90 Franken, zahlbar am 25. Januar, einzulöſen, Kläger habe auch das überſandte Loos acceptirt und eine vom Beklagten auf den 25. Januar 1848 an die Ordre von H. Ganneron in Lyon gezogene Tratte für 90 Franken eingelöſt. Indeſſen ſei das überſandte Loos nicht für alle ſechs Klaſſen, ſondern nur für die zweite Klaſſe gültig geweſen, und der Beklagte habe nicht nur die Looſe für die folgenden Klaſſen zurückbehalten, ſondern ſogar den bei der Ziehung der ſechſten Klaſſe am 14. März 1848 auf das halbe Loos Nro. 19,329 gefallenen Gewinn von 500 Thalern einkaſſirt und für ſich behalten, während er noch am 22. Mai 1848 dem Kläger geſchrieben, daß die Ziehung der Braunſchweig-Lüneburger Lotterie wegen der politiſchen Wirren zurückgeſetzt worden ſei. Geſtützt auf dieſe Behauptung, verlangte Kläger die Verurtheilung des Beklagten zur Bezahlung des bezogenen Gewinns von 500 Thalern, eventuell zur Zahlung einer

Digitized by Google

von dem Beklagten angeblich angebotenen Vergleichssumme von 1323 Franken und äußersten Falles des Betrages der eingelösten Tratte von 90 Franken sammt Zinsen und Kosten. Beklagter setzte der Klage principaliter die Inkompetenzeinrede entgegen, indem er bestritt, daß Kläger Handelsmann sei und daß der Klage ein Handelsgeschäft zu Grunde liege; eventuell beantragte er die Abweisung der Klage als unzulässig, weil dieselbe auf einer causa illicita beruhe, da Klagen aus einem Lotteriegeschäfte gesetzlich untersagt seien. Durch Urtheil vom 23. November und 4. Dezember 1848 verwarf das Handelsgericht die Incompetenzeinrede als unbegründet, weil es auf die Qualität des Klägers als Handelsmann nicht ankomme, Beklagter aber Handelsmann sei und aus einem in den Prozeß gebrachten Briefe desselben hervorgehe, daß derselbe, sei es als Commissionär, sei es als Agent oder Mäkler (Art. 632, Abs. 2, 3 und 4 des Handelsgesetzbuches) gegen Mühevergütung sich mit dem Verkaufe von Lotterieloosen für die Lotteriedirektionen an Spielende befasse. Dagegen wies das Handelsgericht, in Erkenntniß auf die zweite Einrede, unter Bezugnahme auf den Art. 5 des Gesetzes vom 9. Dezember 1834, welcher die Zulassung von Schuldforderungen aus solchen Lotterien, welche in dem Großherzogthum nicht ausdrücklich erlaubt sind, bei den inländischen Gerichten verbietet, die Klage als unzulässig ab, weil die Braunschweig-Lüneburger in dem Großherzogthum nicht erlaubt sei, die Forderung des Klägers aber aus einer Betheiligung an dieser Lotterie mit einem halben Loose herrühre.

Gegen diese letztere Entscheidung über die Unzulässigkeitseinrede ergriff Kläger das Rechtsmittel der Appellation, über welche das Obergericht folgendermaßen erkannte:

In Erwägung was die Frage betrifft, ob der vorliegenden Klage eine causa illicita zu Grunde liege, daß, wenn auch nach der früheren französischen Gesetzgebung, insbesondere nach Art. 5 des Gesetzes vom 9. Germinal VI und

Digitized by Google

nach Art. 410 des C. p. die Behauptung, daß dem Spielenden ein Klagrecht auf Rückersatz seiner Einsätze in eine verbotene Lotterie untersagt sei, sich rechtfertigen ließe, doch von einer Anwendung dieser älteren Gesetze heute nicht mehr die Rede sein kann, weil durch den Art. 7 des Gesetzes vom 9. Dezember 1834 ausdrücklich alle früheren, das Spielen in ausländischen Lotterien betreffenden Gesetze und Verordnungen aufgehoben worden sind und die Aufhebung des Art. 410 des C. p., insoweit derselbe die Confiscation der Einsätze in verbotenen Lotterien enthält, sogar wiederholt in dem Art. 2, Nro. 2, und Art. 20 des Einführungsgesetzes zu dem gegenwärtigen Strafgesetzbuche vom 17. September 1841 ausgesprochen ist;

J. E., daß daher die in Rede stehende Frage lediglich aus dem Gesetze vom 9. Dezember 1834 zu entscheiden ist;

J. E., daß nun zwar der erste Richter zur Motivirung seiner Entscheidung sich auf den Art. 5 des erwähnten Gesetzes „Schuldforderungen aus solchen Lotterien, welche in dem Großherzogthum nicht ausdrücklich erlaubt sind, können bei inländischen Gerichtsstellen nicht geltend gemacht werden," sowie auf die unbestrittene Thatsache, daß die Braunschweig-Lüneburger Lotterie zu der erwähnten Kategorie von Lotterien gehört, beruft, daß jedoch der Appellant hiergegen excipirt, daß der Gesetzgeber unter dem Ausdrucke „Schuldforderungen aus Lotterien" nur Schuldforderungen oder Klagen der Collecteure gegen die Spielenden verstanden habe;

J. E. was nun diese Frage betrifft, aus der Geschichte der Entstehung des Gesetzes vom 9. Dezember 1834 und insbesondere aus den demselben vorausgegangenen und dasselbe veranlassenden ständischen Verhandlungen der Landtage von 1833 und 1834 sich Folgendes ergibt:

1) Daß der in Frage stehende Art. 5 des Gesetzes vom 9. Dezember 1834 nur eine wörtliche Wiederholung des Art. 4 der Großh. Verordnung vom 12. Juni 1805, betreffend die jenseitigen Provinzen, und des Art. 1 des Ge-

Digitized by Google

ſetzes vom 23. Juli 1831, betreffend die Provinz Rheinheſſen, iſt, nach dem ausdrücklichen Inhalte dieſer beiden Geſetze aber, insbeſondere nach dem Eingange des Art. 1 des letzten und dem Art. 5 des erſten*), es unzweifelhaft feſtſteht, daß die beſagte Verfügung, wornach „die Schuldforderungsklagen aus ſolchen Lotterien, die in den hieſigen Landen nicht erlaubt ſind, bei den Gerichtsſtellen ganz und gar nicht angenommen werden dürfen", einzig und allein die Schuldforderungsklagen der Collecteurs gegen die Spielenden im Auge hatte;

2) Daß das Geſetz vom 9. Dezember 1834 keineswegs „das Spielen," ſondern nur „das Collectiren und Hauſiren" mit Looſen nicht ausdrücklich erlaubter Lotterien und

---

*) Geſetz vom 23. Juli 1834, das Spielen in verbotenen Lotterien betreffend: Art. 1. Die Art. 4 und 5 der am 12. Juni 1805 erlaſſenen, am 31. März 1813 erneuerten und auf den ganzen Umfang des Großherzogthums ausgedehnten Verordnung, die Schuldforderungen der Lotteriecollecteure und die desfallſigen Klagen gegen die Spielenden betreffend, alſo lautend:

„4) Daß die Schuldforderungsklagen aus ſolchen Lotterien, die in den hieſigen Landen nicht erlaubt ſind, bei den Gerichtsſtellen ganz und gar nicht angenommen werden dürfen; daß,

5) da, wie ſich von ſelbſt verſteht, dieſe Verordnung nicht zurückwirkt, alle und jede Klagen der Collecteure gegen ihre Intereſſenten über Schulden, die bis jetzo bereits erwachſen ſind, von der competenten Gerichtsſtelle, wenn ſie daſelbſt binnen 4 Wochen, vom Tage der Publikation dieſer Verordnung an gerechnet, vorgebracht, angenommen und alsdann über den ganzen Betrag der Forderung erkannt werden müſſe; wenn ſie aber nach Ablauf dieſer Friſt erſt angebracht werden, alsdann auch wegen dieſer Schulden die Verordnung unter Nro. 4 eintrete und hiernach von dem Richter jedesmal verfügt werden müſſe" —

werden hierdurch auch auf die Provinz Rheinheſſen als Geſetz ausgedehnt. —

Digitized by Google

auch selbst dieses nur in dem Umfange des Großherzogthums untersagt.

3) Daß der Beschluß der beiden Kammern der Stände des Landtages von 1833, durch welchen die Vorlage des Gesetzes vom 9. Dezember 1834 veranlaßt worden ist, ausdrücklich dahin gerichtet war, daß durch ein den Ständen vorzulegendes Gesetz alle älteren, die Lotterien betreffenden Gesetze und Verordnungen aufgehoben werden und in dem neuen Gesetze festgesetzt werde, „daß künftig die Gerichte keine Klagen aus Lotto- und Lotteriespielen gegen die Spielenden mehr annehmen sollen."

Cf. Verhandlungen der Ständeversammlung von 1833, insbesondere Bericht des Ausschusses der zweiten Kammer, Beil. Nro. 109 (Beil. Bd. I, S. 333 ff.)

4) Daß auf dem folgenden Landtage von 1834 nicht nur der Großh. Regierungskommissär bei der Vorlage des Gesetzentwurfes, welcher den Art. 5 des heutigen Gesetzes wörtlich enthielt (Beil. Nro. 163 der 2. Kammer), ausdrücklich erklärte, daß dieser Entwurf „den Wünschen und Anträgen des Landtages von 1833 durchaus entspreche," sondern auch der Ausschuß der zweiten Kammer in seinem erstatteten Berichte (Beil. Nro. 180), nachdem er die einzelnen Desiderien des Beschlusses des vorhergehenden Landtages und namentlich auch jenen, „daß die Gerichte keine Klage aus Lotterien inskünftig gegen die Spielenden mehr annehmen sollen," wiederholt hatte, ebenfalls ausdrücklich erklärte, daß „der vorliegende Gesetzvorschlag den angeführten Wünschen der beiden Kammern entgegenkomme und durchaus auf die von denselben einstimmig genehmigten Grundsätze basirt sei;"

5) Daß endlich nach den bei der Berathung über den fraglichen Gesetzentwurf in der zweiten Kammer (Protokoll Nro. 33 vom 10. Juli 1834, p. 8 und 9) sowohl von dem Großh. Regierungskommissäre, als dem Berichterstatter des Ausschusses abgegebenen Erklärungen die Tendenz des Ge-

Digitized by Google

ſetzentwurfes keineswegs gegen die Spielenden gerichtet oder das Verbot des Spielens bezweckt, wogegen vielmehr der Großh. Regierungskommiſſär ausdrücklich proteſtirte, ſondern der Geſetzentwurf lediglich die Collecteurs, Unterhändler und Mittelsperſonen, überhaupt alle diejenigen, welche ſich aus der Verbreitung und Abſetzung der Lotterieloose ein Geſchäft machen, treffen ſollte, indem Regierung und Ausſchuß von der Anſicht ausgingen, daß der leichtgläubige Theil des Volkes eines Schutzes gegen die Vorſpiegelungen und Machinationen der Verbreiter der Lotterien bedürfe, eben ſo wie der Bedürftige gegen Uebervortheilungen von Wucherern durch Geſetze gegen den Wucher geſchützt werden müſſe.

In Erwägung, daß, wenn es nun aber gewiß iſt, daß die Geſetze nicht blos nach ihrem Buchſtaben, ſondern auch nach ihrem Geiſte, ihrem Zwecke und ihren Motiven zu interpretiren ſind, es nach den vorſtehenden Bemerkungen nicht im mindeſten zweifelhaft erſcheint, daß der Art. 5 des Geſetzes vom 9. Dezember 1834, eben ſo wie der Art. 4 der Großh. Verordnung vom 12. Juni 1805 und der Art. 1 der Großh. Verordnung vom 23. Juli 1831 ausſchließlich nur auf Schuldforderungsklagen gegen die Spielenden anwendbar iſt, reſp. nur die Annahme dieſer Klagen den Gerichten unterſagt.

J. E., daß daher — ganz abgeſehen davon, daß das Geſetz vom 9. Dezember 1834 nur vom Abſatze von Lotterielooſen im Umfange des Großherzogthums und nicht von jenem im Auslande handelt — die von dem Appellaten erhobene Unzuläſſigkeitseinrede ſich in dem vorliegenden Falle als ungegründet darſtellt und ſomit die Entſcheidung des erſten Richters aufzuheben iſt, und zwar um ſo mehr, als Appellant gegen den Appellaten wegen doloſer Rechtsverletzung, namentlich wegen Täuſchung in Vertragsverhältniſſen, ſowie wegen widerrechtlicher Einkaſſirung und Zurückbehaltung eines dem Appellanten zugehörigen und dem-

Digitized by Google

selben in der Braunschweig-Lüneburger Lotterie anerfallenen Gewinnstes auf Schadenersatz klagt.

J. E., was die Hauptsache betrifft, daß die Partien hierüber weder vor Großh. Handelsgerichte, noch vor diesem Gerichtshofe verhandelt haben, daher heute über den Fond der Klage noch nicht entschieden werden kann, und somit es der Fall ist, die Sache und die Partien wieder in die erste Instanz, jedoch mit Rücksicht darauf, daß das Großh. Handelsgericht zu Mainz bereits ein definitives Urtheil erlassen hat, vor das Großh. Kreisgericht zu Alzei, als Handelsgericht für den Bezirk Alzei, zu verweisen.

A. d. G.

über den Appel gegen das Urtheil des Großh. Handelsgerichtes zu Mainz vom 23. November und 4. Dezember 1848 definitiv Recht sprechend, erklärt Großh. Obergericht, daß durch dieses Urtheil, insoweit dasselbe die Klage des Appellanten als unzulässig abgewiesen und den Kläger in die Kosten verurtheilt hat, übel gesprochen, wohl und mit Recht davon appellirt worden, sofort reformirend und das thuend, was der erste Richter hätte thun sollen, verwirft dasselbe, unter Aufhebung des besagten Urtheils, die von dem Appellaten der Klage des Appellanten entgegengesetzte Unzulässigkeitseinrede als unbegründet, verurtheilt den Appellaten in die Kosten des aufgehobenen handelsgerichtlichen Urtheils, einschließlich jener der Ausfertigung und Signification desselben, sowie in sämmtliche Kosten der Appelinstanz und verordnet die Rückgabe der hinterlegten Appelstrafe, verweist endlich die Sache und die Partien vor das Großh. Kreisgericht zu Alzei, als Handelsgericht für den Bezirk Alzei, um allda über die Klage des Appellanten weiter erkannt zu werden, was Rechtens.

Sitzung des Obergerichtes vom 27. Juli 1850. Advokaten: Scheuer. Bernays.

Digitized by Google

Verweisungsurtheile vor Land- und Hofgerichte. — Nichtigkeitsbeschwerde.

Wird ein Angeklagter wegen einer ihm zur Last gelegten That vor ein Landgericht oder Hofgericht verwiesen, so ist gegen ein solches Verweisungsurtheil nur dann die Nichtigkeitsbeschwerde statthaft, wenn derselbe behauptet, es wäre der Fall gewesen, ihn vor die Assisen zu verweisen; namentlich kann der Cassationshof als solcher über die Beschwerde nicht entscheiden, daß die That gar kein Verbrechen bilde oder getilgt sei u. s. w., oder vor ein unrechtes Gericht (statt vor das Landgericht vor das Hofgericht, und umgekehrt) verwiesen worden sei.

Art. 70, 261 des Gesetzes vom 28. Oktober 1848.

Untersuchungssache c. Katz. — Untersuchungssache c. Fabel und Consorten.

Der in der Ueberschrift ausgesprochene Satz, welcher, seitdem unser Cassationshof als solcher in Amtsthätigkeit für die alten Provinzen des Großherzogthums getreten ist, unzähligemal ausgesprochen wurde, folgt einfach aus der Betrachtung, daß das bisherige Verfahren in diesen Provinzen, mithin auch die ganze Gerichtshierarchie und die Rechtsmittel nur in Bezug auf die Sachen abgeändert wurden, die entweder vor die Assisen gehören, oder mit Unrecht dahin verwiesen worden sind, und insoweit dieses geschehen ist; in jeder andern Unterstellung bleibt das gewöhnliche Verfahren platzgreiflich und ebenso treten die alten Rechtsmittel ein. Wir theilen die zwei ältesten Urtheile über diesen Punkt mit und halten dies um so mehr für Pflicht, als, trotz wiederholter Abweisungen, sich solche unstatthafte Gesuche immer reproduciren.

Digitized by Google

I. Unterſuchungsſache c. Katz.

In Erwägung das Oberappellationsgericht nach Art. 70 des Geſetzes vom 28. Oktober 1848 nur in den nach Maßgabe dieſes Geſetzes vor den Caſſationshof gehörenden Sachen den Caſſationshof für die Provinzen Starkenburg und Oberheſſen bildet, daher auch die in dieſem Geſetz gegebene Nichtigkeitsbeſchwerde gegen Urtheile des Criminalſenats nicht auf andere Fälle ausgedehnt werden kann, als die in dem Geſetze ſelbſt (Art. 261) vorgeſehen ſind;

J. E. nun der Caſſationskläger darum die Nichtigkeitsbeſchwerde erhoben hat, weil mit Unrecht die Sache an das Großh. Hofgericht, ſtatt an das Großh. Landgericht verwieſen worden ſei, aus dieſem Grunde aber das Geſetz vom 28. Oktober 1848 die Nichtigkeitsbeſchwerde nicht gibt;

Verwirft u. ſ. w.

Urtheil des O. A.- u. C. G. H. vom 25. Juni 1849. — Ref.: O. A. R. Merkel. Staatsbeh.: G. St. Weiß.

II. Unterſuchungsſache c. Fabel und Conſ.

In Erwägung die Angeſchuldigten durch das angegriffene Verweiſungsurtheil wegen Verletzung der Amts- und Dienſtehre des Pfarrers H. zur Aburtheilung an Großh. Hofgericht der Provinz Oberheſſen verwieſen wurden und darum eine Nichtigkeitsbeſchwerde erhoben haben, weil, nach ihrer Behauptung, die Thatſachen, welche die Unterſuchung bilden, keine Vergehen bilden;

J. E., da durch das Geſetz vom 28. Oktober 1848 das Strafverfahren in allen an die Hof- und Landgerichte gehörenden Sachen nicht berührt werden ſoll, ſeine Anwendbarkeit aufhören muß, wenn eine Verweiſung vor ein Hof- oder Stadtgericht ſtatt hatte und in der im Art. 82 jenes Geſetzes feſtgeſetzten Friſt keine Beſchwerde aus dem Grunde erhoben worden, weil die Sache zur Competenz der Aſſiſen gehöre;

Digitized by Google

J. E. daher, wenn in dem Art. 261, Nro. 2, auch dann eine Nichtigkeitsbeschwerde gegeben worden ist, wenn die dem Angeklagten zur Last gelegte That gar kein Verbrechen ist, dies nur von dem Falle verstanden werden kann, wenn eine Verweisung vor die Assisen statt hatte; in dem Falle einer Verweisung vor ein Hof- oder Landgericht aber aus dem Grunde auch kein Rechtsmittel aus dem Gesetze vom 28. Oktober 1848 gestützt werden;

Verwirft u. s. w.

Urtheil desselben Gerichtshofs vom 19. Novbr. 1849. — Ref.: derselbe. Staatsbeh.: G. A. Dernburg.

Ehrenkränkung. — Verletzung der Amts- und Dienstehre.

Erleidet ein Beamter in Bezug auf seinen Dienst eine Ehrenkränkung und erhebt Klage wegen derselben unter ausdrücklicher Erklärung, daß er wegen verletzter Amts- und Dienstehre nicht klage, vielmehr auf diese Klage verzichte, so kann eine Untersuchung und Bestrafung wegen letzterer nicht stattfinden; war daher dieselbe auch durch verbreitete gedruckte oder nichtgedruckte Aufsätze ausgeübt, so findet eine Verweisung vor die Assisen nicht statt.

Art. 187, 190, 304 ff. des St. G. B. Art. 11, 2, 1 des Gesetzes vom 28. Oktober 1848 über die Einführung des öffentlichen und mündlichen Strafverfahrens u. s. w.

Untersuchungssache c. Schäfer.

Unser St. G. B. kennt bekanntlich als ein eigenes Verbrechen die Verletzung der Amts- und Dienstehre, behandelt

Digitized by Google

daſſelbe unter ſeinem Tit. XX, an dem Orte, wo es die ſogenannten öffentlichen Verbrechen der Reihefolge nach aufführt, wenn es auch die bekannte Eintheilung der Verbrechen in öffentliche- und Privatverbrechen nicht ausdrücklich aufnahm; es ſoll jedoch nach Art. 190 dieſes Verbrechen nur auf Klage des Beleidigten oder auf Verlangen der ihm vorgeſetzten Behörde beſtraft werden. In ſeinem Titel XXXVII, überſchrieben: „Von den Angriffen auf die Ehre," ſetzt es die dahin gehörigen Geſetzübertretungen auseinander und macht auch hier die Beſtrafung in der Regel von der Klage des Beleidigten abhängig (Art. 319). Abgeſehen aber von der Verſchiedenheit der Pönaliſirung, unterſcheiden ſich ſchon nach dem St. G. B. beide Verbrechen in ſtrafprozeſſualiſcher Hinſicht darin, daß bei der Klage wegen Privatinjurien der Verzicht bis zum rechtskräftig gewordenen Erkenntniß zuläſſig iſt, während bei der Klage wegen Verletzung der Amts- und Dienſtehre der allgemeine Grundſatz des Art. 54 gilt, wonach der Verzicht nur bis zur erſten gerichtlichen Vernehmung des Angeklagten geſtattet wird. Eine radicale Verſchiedenheit führte das Geſetz vom 28. Oktober 1848 herbei: Die Verletzung der Amts- und Dienſtehre, geſchieht ſie durch verbreitete, gedruckte oder nichtgedruckte Aufſätze, durch bildliche Darſtellungen, welche öffentlich aufgehängt, aufgelegt oder ausgeſtellt oder durch den Druck oder auf ſonſtige Weiſe verbreitet worden ſind, unterliegt der ſchwurgerichtlichen Behandlung, während ſonſtige Angriffe auf die Ehre zur Cognition der ordentlichen Strafgerichte gehören. Erleidet nunmehr ein Beamter eine Ehrenkränkung in Bezug auf ſeinen Dienſt, er klagt, erklärt aber ausdrücklich, daß er nicht wegen ſeiner verletzten Dienſtehre, ſondern ſeiner perſönlichen Ehre willen klage; vor welches Gericht iſt die Sache zu verweiſen? Da es ſich in einem ſolchen Falle von einer untheilbaren Thatſache handelt, deren Charakteriſirung nicht dem Klagenden, ſondern dem Gerichte zuſteht, welches ein-

Digitized by Google

mal excitirt, immer von Amtswegen procedirt, kann, da die Strafbefugniß nach der einen und wahren Seite hin genommen ist, noch überhaupt gestraft werden?

Beide Fragen wurden in dem jetzt vorzutragenden Fall ventilirt, es kam jedoch nur die erste zur Entscheidung. Der Pfarrer D. zu K., Provinz Starkenburg, hielt sich durch eine mit dem „Lucifer" ausgegebene Brochüre, überschrieben: „Bureau und Bauer," in seiner Ehre gekränkt und verläumdet, er reichte daher den 7. März 1849 eine Klage bei dem Stadtgericht zu D. gegen den Herausgeber des Blattes ein, welche dahin schließt: „Indem ich hochlöbliches Stadtgericht um die geeignete Untersuchung ergebenst ersuche, und neben den angestrichenen Stellen ganz besonders auf den veröffentlichten Brief Kattmann's vom 30. Juni 1848 verweise, mache ich zugleich aufmerksam auf die §§. 309, 310, 318 und 320 des St. G. B. vom Jahre 1841 und bitte um die geeignete Bestrafung des Angeklagten." Auch in einer weitern, durch geeignetes stadtgerichtliches Dekret veranlaßten Eingabe erklärte er ferner, daß seine Klage auf Verläumdung und Ehrenkränkung gerichtet sei, und wenn er die Art. 304—307 des St. G. B. nicht ausdrücklich erwähnt habe, so habe er doch daselbst klagend hervorgehoben, daß die schwersten Verläumdungen Anderer von dem Redakteur des Lucifers vertreten und der Oeffentlichkeit übergeben worden seien; gleichzeitig bezeichnete er die einzelnen Stellen der Brochüre näher, worauf er seine Klage stütze. Der Angeklagte wurde hierauf vernommen, und da alle vom Kläger ausgezeichneten Stellen sein Dienstverhältniß zu berühren schienen, so wurde jenem vom Richter am Schlusse des Protokolls der Vorhalt gemacht, daß er der Verletzung der Amts- und Dienstehre des Pfarrers D. zu K. auf den Grund der Art. 187, 304—310 des St. G. B. beschuldigt sei. Als aber hierauf das Vernehmungsprotokoll dem Kläger zur Gegenerklärung mitgetheilt worden war, äußerte sich dieser

Digitized by Google

dahin: „Wegen Verletzung der Amts- und Dienstehre habe ich nicht geklagt, weil ich dazu nicht berechtigt bin, und eben darum auch den vom Landgerichte M. angezogenen §. 187 nicht erwähnt; zur Zeit als der Angeschuldigte die incriminirte Brochüre publizirte, hatte ich auch keinen Dienst, indem schon unter dem 26. August 1848 von Sr. Königl. Hoheit als Landesbischof bestimmt worden war, daß ich nicht wieder in K. in Dienst treten solle. Diese Bestimmung war auch der einzige Grund, warum ich nicht wegen Verletzung der Amts- und Dienstehre geklagt, die Behörde hat dieses auch nicht gethan, deshalb kann nach Art. 190 des St. G. B. keine Untersuchung wegen Verletzung der Amts- und Dienstehre eintreten, indem ich, schließt er, hiernach auf meine Klage auf Amts- und Dienstehre, die ich nicht anstellen konnte und wollte, eigens verzichte, glaube ich meine Bitte um Bestrafung wegen Ehrenkränkung und Verläumdung als persönlichen Angriff hiermit wiederholen zu müssen."

Auf die geschlossene Untersuchung verwies der Großh. Criminalsenat der Provinz Starkenburg den Angeschuldigten wegen einfacher Injurie an das Stadtgericht zu D. Dieser erhob die Nichtigkeitsbeschwerde und gab als Nichtigkeitsmittel an: 1) die Sache gehöre an die Assisen, weil eine Beleidigung der Amts- und Dienstehre vorliege; 2) da aber hierfür keine Anklage bestehe, so sei mit Unrecht verwiesen worden; 3) es liege kein Verbrechen vor, weil die Thatsache nicht so präcisirt sei, wie es der Art. 86 des Gesetzes vom 28. Oktober 1848 vorschreibe.

Der Großh. Oberappellations- und Cassationsgerichtshof verwarf jedoch, den Anträgen der Staatsbehörde conform, diese Nichtigkeitsbeschwerde theils als unbegründet, theils als unstatthaft in folgendem Urtheile.

In Erwägung was den ersten, mit Bezug auf Art. 261, Nro. 3 des Gesetzes vom 28. Oktober 1848, betreffend die Einführung des öffentlichen und mündlichen Strafverfahrens

Digitized by Google

in den Provinzen Starkenburg und Oberheſſen mit Schwurgericht, dahin geltend gemachten Nichtigkeitsgrund, daß eine an den Aſſiſenhof gehörige Sache nicht an dieſen, ſondern an das Großh. Stadtgericht dahier verwieſen worden ſei, betrifft, es zwar richtig iſt, daß die Verletzung der Amts- und Dienſtehre in den durch Art. 11 des erwähnten Geſetzes unter Nro. 2, lit. i und k, bezeichneten Fällen vor die Aſſiſen gehört, hieraus aber, wenn es auch weiter für richtig erkannt werden mußte, daß ſich die dem Beſchwerdeführer gemachten Vorwürfe unter die in dem vorgedachten Art. 11, Nro. 2, lit. i und k, angezogenen Beſtimmungen des St. G. B., namentlich des Art. 186, Nro. 1, und Art. 187, Nro. 2, ſubſumirten und dieſelben nicht als einfache Ehrenkränkung reſp. Verläumdung betrachtet und behandelt werden könnten, nach der Beſchaffenheit der vorliegenden Sache die Folgerung nicht abgeleitet werden kann, daß eine Verweiſung derſelben an den Aſſiſenhof habe eintreten müſſen, vielmehr eine ſolche Verweiſung um deswillen nicht erfolgen durfte, weil nach Maßgabe des Art. 190 des St. G. B. die Verletzung der Amts- und Dienſtehre nur auf Klage des Beleidigten oder auf Verlangen der ihm vorgeſetzten Behörde beſtraft werden darf, in dem vorliegenden Falle aber eine ſolche Klage von der vorgeſetzten Behörde des vermeintlich Beleidigten überhaupt nicht erhoben worden iſt und ebenſowenig als von dem Beleidigten ſelbſt erhoben angenommen werden kann, indem derſelbe ausdrücklich erklärt hat, daß er wegen Verletzung ſeiner Amtsehre weder geklagt habe, noch habe klagen wollen und er auf eine derartige Klage eigens verzichte, und es ſonach für den Criminalſenat des Großh. Hofgerichts an der weſentlichen Vorausſetzung zu Erlaſſung eines Erkenntniſſes auf Verweiſung der Sache vor die Aſſiſen gebrach;

J. E. hiergegen auch mit Grund nicht eingewendet werden kann, daß der Großh. Pfarrer D. wegen der in dem

Digitized by Google

incriminirten Aufsatze enthaltenen, durch den Druck verbreiteten Beleidigungen Klage erhoben habe, es aber Sache des Gerichts sei, einer Klage die den Gesetzen entsprechende Bedeutung zu geben, namentlich also darin, bei dem Vorhandensein der faktischen und rechtlichen Voraussetzungen, auch eine solche wegen verletzter Amtsehre zu erkennen und mit Rücksicht hierauf zu procediren, indem, wie richtig dieser Satz auch sein mag, derselbe doch in dem vorliegenden Falle keine Anwendung leidet, da der Ankläger nach dem bereits Bemerkten auf's Bestimmteste erklärt hat, daß er auf Bestrafung wegen Amtsehrenverletzung nicht klagen wolle und auf eine solche Klage eigens verzichte, diese Erklärung auch, obgleich sie erst nach stattgehabter Vernehmung des Beschuldigten erfolgte und von letzterem nicht angenommen worden ist, um deswillen zulässig erschien und deshalb berücksichtigt werden durfte, weil schon die erhobene Klage vom 1. März 1849 und die solche ergänzende Eingabe des Anklägers vom 21. desselben Monats die Andeutung enthielt, daß derselbe nicht wegen Verletzung seiner Amtsehre, sondern wegen der in dem Titel XXXVII des St. G. B. vorgesehenen Verbrechen der Verläumdung und Ehrenkränkung Bestrafung seines angeblichen Beleidigers verlangt und in seiner hiernächst abgegebenen Erklärung nur ein bestimmterer Ausspruch der Absicht, welche er mit seiner Klage verbunden habe und also nur eine nähere Erläuterung derselben zu finden ist, in Folge dieser Erklärung aber das Gericht nicht in dem Falle war, der erhobenen Klage, sollte auch der Gegenstand derselben als eine Verletzung der Amtsehre zu betrachten sein, eine andere, als die der bestimmt ausgesprochenen Absicht des Anklägers entsprechende, resp. eine dieser geradezu widerstreitende Deutung geben zu können;

J. E. hiernach der erste Nullitätsgrund als nicht begründet erscheint und es deshalb nicht nöthig ist, in eine Prüfung des rechtlichen Charakters der von Pfarrer D.

Digitized by Google

erhobenen Klage einzugehen, sowie auch die Frage, ob die Klage, wie sie erhoben und hiernächst näher erläutert wurde, zu Recht bestehe, die Cognition des obersten Gerichts als Cassationshof nicht unterliegt;

J. E. der zweite darauf gestützte Nichtigkeitsgrund, daß, dem Satze Nro. 5 des Art. 261 des Gesetzes vom 28. Oktober 1848 zuwider die Untersuchung ohne besondere Klage des Betheiligten oder trotz der Zurücknahme der Klage von Seiten des Betheiligten fortgesetzt worden sei, um deswillen keine rechtliche Beachtung anzusprechen hat, weil derselbe nur gegen solche Urtheile des Criminalsenats gegeben ist, wodurch eine Sache an die Assisen verwiesen worden, das aber in dem vorliegenden Falle nicht geschehen ist;

J. E. nicht minder auch der dritte Nichtigkeitsgrund, darin bestehend, daß die dem Angeklagten zur Last gelegte That gar kein Verbrechen sei, beziehungsweise, daß in dem angefochtenen Urtheile dem Angeklagten gar keine That und somit auch kein Verbrechen zur Last gelegt sei, keine Berücksichtigung verdient, da die in dem Falle des Satzes Nro. 2 des schon allegirten Art. 261 gegebene Nichtigkeitsbeschwerde ebenfalls nur in dem Falle, wenn eine Verweisung vor die Assisen erfolgt war, stattfindet;

Hiermit durch Urtheil zu Recht erkannt,

daß die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde als nicht begründet, beziehungsweise unstatthaft zu verwerfen und Querulant in die dadurch entstandenen Kosten zu verurtheilen sei.

Sitzung des Cassationshofes vom 8. Juli 1850. — Ref.: O. A. R. Hahn. Staatsbeh.: G. A. Dernburg. Adv. Metz.

Digitized by Google

Colliſion im Geſchäftsbetrieb mehrerer Miether. — Zeugenbeweis über neue Gegenbeweisfakta nach geſchloſſenem Beweisverfahren.

Wird ein Miether im Betriebe ſeines Geſchäfts in ſeinem gemietheten Local durch den Geſchäftsbetrieb eines andern Miethers unter Wiſſen und ohne Prohibition des gemeinſchaftlichen Vermiethers geſtört, ſo iſt dieſer zum Schadenerſatz verbunden.

Art. 1719, 1725 b. G. B.*)

Nach geſchloſſenem Zeugenbeweisverfahren kann der Produkt keine neue Thatſachen mehr im Gegenbeweiſe durch Zeugen beweiſen.

Art. 257, 278 b. P. O.**)

Leitzmann c. Hell.

Im Januar 1847 miethete der Reſtaurateur Leitzmann zu Mainz bei dem Leinwandfabrikanten Hell daſelbſt in deſſen Hauſe eine Wohnung zum Betriebe ſeiner Speiſewirthſchaft. Es währte indeſſen nicht lange und die Contrahenten geriethen in einen Streit, der zu einem ziemlich verwickelten Prozeß an den beiden Gerichten zu Mainz Veranlaſſung gab; Leitzmann erhob nämlich ſchon im Juli deſſelben Jahrs am Kreisgerichte daſelbſt eine Klage gegen ſeinen Vermiether Hell auf Auflöſung ſeines Miethsvertrags und Entſchädigung, und gründete dieſe unter anderen

---

*) In demſelben Sinne Arr. der Cour von Paris vom 11. Auguſt 1843 (J. d. P., 1842, 2, p. 822). — Arr. der Cour von Douai vom 11. Juli 1844 (J. d. P., 1844, 2, 328). — Duvergier, Contr. du louage, Nr. 310.

**) Zu vergl. Chauveau sur Carré, quest. 1136. — Dalloz, Rep. gén., t. 20, mot: „enquête“, Nr. 39 seq., Nr. 120 seq.

Digitized by Google

darauf, daß er in dem ruhigen Genusse des gemietheten Lokals durch den Weinschönefabrikanten W., dem der Beklagte eine andere Wohnung in seinem Hause vermiethet habe, gestört werde, indem dessen im Keller betriebene Weinschönefabrikation stinkende Ausdünstungen in Wohnung und Küche verbreite, die die vorräthigen Speisen verderben, die Gäste verscheuchen, ihm daher den Betrieb seiner Wirthschaft unmöglich machen. In seinem Urtheile vom 10. September 1847 erklärte das Kreisgericht die Thatsache für relevant, setzte sie zum Zeugenbeweise aus und nach geschlossenem Beweisverfahren erkannte es in einem weiteren Urtheile vom 7. Februar 1849 auf Resiliation des Miethvertrags und Entschädigung. Es ist zu bemerken, daß während der Dauer des Prozesses an diesem Gerichte Hell nie ernstlich bestritt, daß er an W. die von ihm inne gehabten Lokalitäten vermiethet habe und daß dieser zu deren Benutzung zu seiner Fabrikation berechtigt sei; eben so wenig constirt, daß er zur Inhibition etwas gethan hätte; nachdem das Beweisurtheil schon ergangen war, stellte er zwar eine recursorische Klage gegen W. an, er gab ihr aber keine weitere Folge, und der Rechtsstreit wurde bis zu seinem Ende nur zwischen L. und H. geführt.

Hell ergriff gegen Relevanzbescheid und Endurtheil die Berufung an das Großh. Obergericht zu Mainz und dieses erließ über den uns allein interessirenden Punkt den 28. Juli 1849 folgendes Urtheil:

In Erwägung zur zweiten Hauptappelbeschwerde Leitzmann ferner zur Unterstützung seiner Resolutionsklage in facto ponirt: „daß das Geschäft des Perlenfabrikanten W., der in demselben Hause wohne, eine solche Ausdünstung verbreite, u. s. w.", daraufhin das Kreisgericht... unter Verwerfung der vom Appellanten Hell vorgeschützten Unzulässigkeitseinrede auf den Beweis dieses Factums erkannte, indem dasselbe erwog, daß nach Art. 1719 des b. G. B. der Vermiether verpflichtet sei,

Digitized by Google

dafür zu ſorgen, daß der Miether während der Miethzeit die Sache ruhig genießen könne;

J. E. jedoch der angeführte Artikel nur den Sinn hat, daß der Vermiether für die Fehler der Sache ſelbſt einzuſtehen habe, nicht aber für von ſeinem Willen ganz unabhängige Handlungen dritter Perſonen, inſofern letztere nicht etwa das Eigenthumsrecht ſelbſt beanſpruchen (Art. 1725), welches Letztere hier der Fall nicht iſt;

J. E. dieſe Hauptappelbeſchwerde ſonach nicht als unbegründet zu erachten, das vom Appellaten ponirte Factum als unzuläſſig zu erklären, das ganze darauf geſtützte Beweisverfahren u. ſ. w. demgemäß zuſammenfallen reſp. aufgehoben werden muß, dem Appellaten jedoch vorbehalten bleiben muß, ſeine desfallſigen Entſchädigungsanſprüche gegen Perlenfabrikanten W., wenn er ſich darin begründet glaubt, geltend zu machen;

A. d. G.

reformatoriſche Entſcheidung, Abweiſung der Reſiliations- und Entſchädigungsklage.

Leitzmann glaubte ſich bei dieſem Urtheile nicht beruhigen zu dürfen; er ergriff daher das Rechtsmittel der Caſſation und machte 4 Caſſationsmittel geltend. Nur das zweite fand Eingang und iſt nach der Ueberſchrift Gegenſtand unſerer Mittheilung. Daſſelbe beſtand darin, daß Großh. Obergericht die Art. 1719 und 1725 des b. G. B. verletzt habe; jenen, weil ſich durchaus kein Haltpunkt finden laſſe, das dritte Alinea dieſes Artikels „3) de faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail“ auf die Garantie für geheime Mängel zu beſchränken, dieſer Theil der Verbindlichkeiten des Vermiethers vielmehr unter Nro. 2 deſſelben Artikels falle: „2) d'entretenir la chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée; — dieſen, weil nach dem, was in den vordern Inſtanzen gar nicht beſtritten geweſen, W. nicht eigenmächtig im Hauſe gewohnt, vielmehr als Miether von Hell die Wohnung inne

gehabt habe, sohin kein tiers sei, qui apporte du trouble à la jouissance sans prétendre aucun droit sur la chose louée, er leite seine Rechte von Hell her, er übe sie mit Vorwissen und ohne Prohibition desselben (domino sciente et non prohibente) aus, Hell sei es daher, der für dessen Handlungen einzustehen habe, und eine Verweisung auf W. sei um so unzulässiger, als dieser, auf seinen Miethvertrag sich stützend, ihm L. keine Rede zu stehen habe. In der nach erfolgter Admission zum Prozeß gekommenen Vertheidigungsschrift des Anwalts von Hell behauptete dieser, es läge hier eine Entscheidung in facto vor, Großh. Obergericht habe thatsächlich angenommen, daß W. als Dritter gehandelt habe, und als faktische Entscheidung unterliege sie unmöglich der Cassation. *)

Schon in seinem Vortrage pro admissione machte Herr G. St. Pr. Kilian, welcher das Wort führte, auf den Umstand aufmerksam, daß, während im Interlocute des Kreis-

*) In den vordern Instanzen wurde auch noch dem Entschädigungsanspruch von L. eine Compensationseinrede entgegengesetzt, die sich darauf stützte, daß erwiesener und eingestandener Maßen L. sich auch Vertragsbrüche gegen H. habe zu Schulden kommen lassen, ungefähr wie die compensatio negligentiae, die das römische Recht bei Gesellschaftsverträgen kennt (frag. 10, pr. dig. de comp.), bei welcher allerdings die Nachlässigkeit eines Socius einen moralischen Einfluß auf die Thätigkeit des andern Gesellschafters äußert. Diese Einrede mußte natürlich verworfen werden; der Cassationsbeklagte suchte sie in cassatorio unter der Form der Einrede des nicht erfüllten Vertrags ex parte adversarii zur Rechtfertigung des obergerichtlichen Judicats zu reproduziren, sie konnte aber auch unter dieser Auffassung kein Glück machen; denn es handelte sich hier nicht von der Klage auf Erfüllung einer Verbindlichkeit, zu welcher der Kläger seine correlative Verbindlichkeit nicht erfüllt hätte, sondern von förmlichen Eingriffen in Vertragsrechte von der einen und Uebergriffen von der andern Seite; nur das Resultat des wechselseitig verursachten Schadens konnte hier zur Compensation dienen.

Digitized by Google

gerichts bemerkt ist, daß W. in Gefolge Miethvertrags mit H. im Hause wohne, sonach offenbar unterstelle, daß er als Miether gehandelt habe, Großh. Obergericht in seinem einschlägigen Considerant nur von einem Wohnen spreche, daß aber auch die geringste Andeutung in der Prozedur nicht vorkomme, welche auf eine solche so sehr relevante Modifikation des Thatbestandes hinweise, das Obergericht auch das vom Kreisgerichte zum Beweise ausgestellte Factum für irrelevant erklärt habe, man könne daher nicht umhin, eine Entscheidung in jure zu unterstellen und anzunehmen, daß Großh. Obergericht den Miether als einen Dritten behandelt habe. Für den eventuellen Fall des Revisoriums reproduzirte Hell die Position einer Reihe von schon subsidiär am Obergerichte behaupteten Thatsachen, welche alle darauf berechnet waren, nachzuweisen, daß L. auf keinen Fall Schaden bei der Störung eines ungiebigen, sogar mit Verlust verknüpften Geschäftes gehabt haben konnte.

Die Sache kam in der Sitzung des C. H. vom 23. September 1850 zum Vortrag, und bei der verschiedenen Tragweite, welche die verschiedenen Cassationsmittel, je nachdem das eine oder das andere angenommen würde, für das Revisorium haben könnten, fand es das verehrliche Präsidium rathsam, um die revisorischen Verhandlungen zu vereinfachen, dieselben von den cassatorischen zu trennen. *)

Ueber das Cassatorium erging nunmehr nach gehörten Anwälten der Parteien, und nachdem die Staatsbehörde ihr Gutachten pro cassatione vorgetragen hatte, denselben Tag ein Urtheil, welches wir quoad passum concernentem mittheilen:

---

*) Der Art. 24 der Verordnung vom 18. Juni 1818 gebietet nur den Parteien die Cumulation des Revisoriums mit der Cassation, ließ daher die Direktorialbefugnisse des Gerichtspräsidiums unbeschränkt.

Digitized by Google

II. Ueber das zweite Caſſationsmittel folgenden Inhalts (folgt die kurze Darſtellung dieſes Mittels);

In Erwägung, daß die Darſtellung dieſer zweiten Beſchwerde dem Inhalte der vorliegenden Akten entſpricht, und daß das Großh. Obergericht weder in ſeinen Entſcheidungsgründen, noch in dem deciſiven Theile des angefochtenen Erkenntniſſes von andern faktiſchen Prämiſſen ausgegangen iſt, vielmehr den obigen Thatbeſtand an ſich unverändert ſeiner Entſcheidung zu Grunde gelegt hat;

Daß daher die zu beurtheilende Frage weder auf eine faktiſche Annahme, noch auf eine bloße Würdigung thatſächlicher Verhältniſſe, d. h. darauf hinausläuft, ob ein Schaden durch jene Fabrikation zum Nachtheile des Caſſationskägers entſtanden ſei, daß ſich vielmehr die Frage zur Entſcheidung darbietet, ob der Caſſationsbeklagte Hell die Handlungen W.'s zu vertreten habe oder nicht? Dieſem nach hat der C. H. in Rechten zu prüfen, ob die in den vorderen Inſtanzen feſtgeſtellte Thatſache unter das darauf anzuwendende Geſetz ſubſumirt worden ſei;

J. E. der Caſſationsbeklagte Hell nicht beſtritten, der vorige Richter auch als conſtant angenommen hat, daß dem Caſſationskläger L. durch den am 19. Januar 1847 beurkundeten Vertrag ein Theil des fraglichen Hauſes von Weihnachten 1846 an auf 4 und ein Viertel Jahre zum Betrieb ſeines Geſchäfts als Reſtaurateur vermiethet und eingeräumt wurde, daß hieraus aber unbezweifelt für den Vermiether Hell die Verbindlichkeit entſprang, nichts zu unternehmen, was den Caſſationskläger in dem ruhigen Genuß der vermietheten Räume zu dem bezeichneten Zwecke ſtören konnte;

Daß der Caſſationsbeklagte Hell jedoch ſpäter am Johanni 1847 einen Theil des nämlichen Hauſes an den Perlenfabrikanten W. vermiethete, welcher mit Vorwiſſen und ohne Verhinderung von Seiten des Ver-

Digitized by Google

miethers von diesem Zeitpunkte an in dem Keller jenes Hauses Weinschöne aus Hausenblase fabrizirte;

Daß diese Fabrikation, nach der hier vorerst nicht zu erörternden Annahme der vordern Gerichte, sich mit dem Geschäfte eines Restaurateurs nicht vertrug, daher eine Störung und Beeinträchtigung des früheren Miethverhältnisses des Cassationsklägers L. bewirkte;

J. E. aber die spätere Vermiethung an W., und die Unterlassung Hell's, jene Fabrikation von Weinschöne in dem an zwei Personen zugleich vermietheten Hause zu verhindern, als persönliche Handlungen des Cassationsbeklagten zu betrachten sind, wofür er einzustehen hat;

. . . . . *)

J. E. dem Allem zufolge, daß das Großh. O. G., indem es die Weinschönefabrikation W.'s als eine blos von diesem ausgehende, den Cassationsbeklagten H. nicht berührende Handlung, mithin als das Factum eines Dritten erklärte, wofür von dem Vermiether keine Gewähr zu leisten sei, den wahren Sinn des Art. 1725 des b. G. B. mißkannt und übel angewendet, sofort auch die angezogene Bestimmung des Art. 1719 verletzt hat, daß also das angezogene Urtheil in dieser Beziehung der Cassation unterliegt;

A. d. G.

cassirt der Großh. O. A.- u. C. G. H. mit Rücksicht auf das zweite Cassationsmittel u. s. w.

Die Parteien verhandelten nunmehr den 24. Sept. 1850 in revisorio, H. bot den schon berührten Beweis an, durch Urtheil desselben Gerichts vom 7. Oktober darauf wurde der angebotene Zeugenbeweis unzulässig erklärt.

J. E., sagt das Gericht, daß der bei dem Großh. Obergericht und jetzt auch wieder bei diesem höchsten Tribunal

---

*) Das hier weggelassene Considerant bezieht sich auf das in der Note S. 170 berührte Vertheidigungsmittel.

Digitized by Google

Seitens des Revisen anerbotene Zeugenbeweis nichts anders als die völlige oder theilweise Beseitigung des anfänglich mit 1000 fl., später mit 1500 fl. von dem Revidenten beantragten Schadensersatzes bezweckt, daß dieser Beweis demnach als ein Gegenbeweis erscheint, welcher innerhalb der gesetzlichen... aber längst unbenutzt verstrichenen Frist hätte angetreten werden müssen, daher in der gegenwärtigen Sachlage nicht mehr zugelassen werden darf. *)

Referent: O. A. R. Weiß. Staatsbeh.: pro Adm. G. St. Kilian, pro Cass. G. A. Dernburg. Advokaten: Görz. Hernsheim.

Rathskammer. — Direkte Vorladung vor das Strafgericht. — Evokation durch den höheren Richter.

Hat der Staatsprokurator den Untersuchungsrichter mit der Untersuchung einer Strafsache befaßt, so kann der Rathskammer die Erkenntniß über die Prevention nicht mehr von dem Staatsprokurator durch **direkte** Vorladung des Beschuldigten in die öffentliche Sitzung des Strafgerichtes entzogen werden.

---

*) Der Gegenbeweis (der direkte) ist de droit; es brauchen über denselben keine Thatsachen ponirt zu werden, er ist daher an die Beweisfristen des Hauptbeweises gebunden. Es versteht sich daher von selbst, daß die Frage nicht entschieden ist, ob da, wo das Klagefundament auf einzelnen Thatsachen beruht, z. B. bei einer Klage auf Trennung von Tisch und Bett oder einer solchen auf Gütertrennung, nicht nach geschlossenem ersten Beweisverfahren selbst in appellatorio neue Thatumstände als neue Mittel gebraucht und mit Zeugen erwiesen werden können, eine Frage, worüber Schriftsteller und Gerichtssprüche lange noch nicht einig sind.

Digitized by Google

Die in einem solchen Falle von dem Strafgerichte ausgesprochene Verurtheilung ist zu annulliren.

Im Falle der Appelhof ein solches Urtheil vernichtet, hat derselbe, unter Evokation der Sache, über den Fond der Klage zu erkennen.

Art. 127 ff., Art. 182 und 215 der p. P. O.

Staatsbehörde c. Schäfer.

Ludwig Schäfer aus Idstein wurde wegen Verdachtes der Paßfälschung von der Polizeibehörde in Mainz verhaftet, von dieser an den dasigen Staatsprokurator und von dem letzteren an den Untersuchungsrichter überliefert, der sofort die Untersuchung des indicirten Vergehens vornahm und nach Beendigung derselben die Akten wieder an den Staatsprokurator abgab, damit dieser seinen Endantrag an die Rathskammer stelle. Statt jedoch diesem Ersuchen zu entsprechen und dadurch die Rathskammer in die Lage zu setzen, über die Prevention zu erkennen, ließ der Staatsprokurator den Beschuldigten direkt in die öffentliche Sitzung der Strafkammer des Kreisgerichtes vorladen, durch welche, ohne daß von irgend einer Seite die Umgehung der Rathskammer gerügt worden wäre, Schäfer vermittelst Urtheils vom 18. Januar 1850 des ihm zur Last gelegten Vergehens schuldig erklärt und in eine dreimonatliche Correctionshausstrafe verurtheilt wurde. In Folge der von Schäfer gegen dieses Urtheil eingelegten Berufung kam die Sache in der Sitzung des Obergerichtes vom 1. Februar 1850 zur Verhandlung, bei deren Beginne die Staatsbehörde an diesem Gerichtshofe nachträglich ebenfalls Appel einlegte. Schäfer beantragte lediglich die Ermäßigung der gegen ihn von dem ersten Richter ausgesprochenen Strafe, die Staatsbehörde dagegen verlangte die Annullation der

Digitized by Google

kreisgerichtlichen Prozedur seit dem Vorladungsbefehle des Staatsprokurators und incl. desselben, sowie die Verweisung der Sache an einen von dem Obergerichte zu ernennenden Untersuchungsrichter, durch welchen demnächst an die Anklagekammer des Obergerichtes als Rathskammer erkennend, über das Resultat der Untersuchung Bericht zu erstatten sei. Zur Begründung dieser Appellation wurde angeführt, daß zwar nach Art. 182 der p. P. O. dem Staatsprokurator das Recht zustehe, in einer zur Competenz des Kreisgerichtes gehörigen Untersuchungssache dieses Gericht durch direkte Ladung des Beschuldigten in die öffentliche Sitzung mit der Aburtheilung zu befassen, ohne daß eine vorläufige Instruktion vor dem Untersuchungsrichter und eine Erkenntniß der Rathskammer über die Prevention vorausgegangen sei*), daß jedoch der Staatsprokurator, sobald er einmal eine Sache vor den Untersuchungsrichter gebracht, sich jenes Rechtes der direkten Ladung begeben habe und von diesem Augenblicke an ohne Verletzung der Vorschriften der p. P. O., insbesondere der Art. 127 ff., die Sache dem gesetzlich befaßten Untersuchungsrichter und der Rathskammer, welcher nach Beendigung der Untersuchung die Erkenntniß über die Prevention zustehe, einseitig nicht mehr entziehen könne. Hierauf erfolgte nachstehende Entscheidung des Obergerichtes:

*) Durch Urtheil des Cassationshofes zu Darmstadt vom 12. Juni 1828 wurde entschieden, daß, im Falle einer auf den Grund des Art. 182 der p. P. O. stattgehabten direkten Vorladung des Beschuldigten vor das Strafgericht, nach Lage der Sache nicht nur der Beschuldigte die vorläufige Instruktion durch den Instruktionsrichter begehren, sondern auch das Gericht von Amtswegen die Sache vorerst zur näheren Instruktion vor den Untersuchungsrichter verweisen könne, sowie daß besagter Artikel überhaupt nur bei unbedeutenden oder bei solchen Sachen anwendbar sei, welche durch Procès verbaux oder sonstige Beweismittel bescheinigt seien. Siehe Archiv merkwürdiger Entscheidungen der rheinhessischen Gerichte, Band I (1829), S. 186.

Digitized by Google

J. E. die Appellation der Staatsbehörde sich aus den von derselben angeführten Gründen als vollkommen gerechtfertigt darstellt, indem nach allgemeinen, von der Doktrin und Rechtssprechung übereinstimmend anerkannten Grundsätzen eine einmal gültigerweise befaßte Gerichtsbehörde nur im Wege des Gesetzes wieder desaisirt werden kann, mithin der Staatsprokurator bei Großh. Kreisgerichte zu Mainz, nachdem er einmal durch seinen Antrag auf Verfolgung den Großh. Untersuchungsrichter und dadurch folgeweise auch die Rathskammer jenes Gerichtes saisirt hatte, nicht mehr einseitig vor der Entscheidung der Rathskammer den Beschuldigten direkt in die Straffitzung des Kreisgerichts vorladen lassen konnte.

Cf. Légraverend, Législation crim., t. 2, p. 383.
Carnot, Instruction crim., t. 2, ad Art. 182.
Arrêt des Cassationshofes zu Paris vom 18. Juni 1812. J. d. P., X, 483.
Arrêt desselben Cassationshofes vom 7. Juni 1821. J. d. P., XVI, 658.

J. E., daß daher die sämmtlichen Verhandlungen erster Instanz seit dem Vorladungsbefehle vom 9. Januar bis zu dem Urtheile vom 18. Januar abhin und incl. derselben zu annulliren sind, und hieran auch der Umstand nichts ändert, daß der Beschuldigte sich über das gegen ihn eingehaltene Verfahren nicht beschwert hat, weil die Grundsätze, von welchen es sich hier handelt, öffentlicher Ordnung sind;

J. E. was die weiteren in dieser Sache zu erlassenden Anordnungen betrifft, daß die Annullation des erstrichterlichen Urtheils nicht wegen Incompetenz — da das Großh. Kreisgericht zu Mainz die zur Erkenntniß in der Hauptsache zuständige Behörde war —, sondern wegen Nichtbeobachtung der gesetzlichen Vorschriften und Voreiligkeit des Verfahrens der Staatsbehörde stattfindet, daher gemäß Art. 215 der p. P. O. Großh. Obergericht zu evociren und selbst über den Fond der Sache zu entscheiden hat, mit-

Digitized by Google

hin eben so wenig von einer Zurückverweisung in die erste Instanz, als von einer Verweisung an die Anklagekammer des Obergerichtes als Rathskammer, wodurch der Gerichtshof sich wieder desaisiren würde, die Rede sein kann;

J. E., daß hiernach zur Verhandlung in der Hauptsache eine anderweite Sitzung dieses Gerichtshofes anzuberaumen ist und zwar um so mehr, als mit der Vernichtung des Urtheils des ersten Richters auch das vor demselben stattgehabte Zeugenverhör zusammenfällt;

A. d. G.

auf den Appell der Staatsbehörde zu Recht erkennend, vernichtet Großh. Obergericht das Urtheil des Großh. Kreisgerichtes zu Mainz als Strafgericht erkennend vom 18. Januar 1850, sowie den demselben vorausgegangenen Vorladungsbefehl des Großh. Staatsprokurators vom 9. Januar und die Vorladung des Beschuldigten vom 11. Januar abhin, um ohne Wirkung zu bleiben, sofort evocirend verordnet derselbe die Verhandlung in der Hauptsache über die gegen den besagten Ludwig Schäfer von Idstein erhobene Beschuldigung der Verfälschung seines ursprünglich ächt gewesenen Reisepasses und des wissentlichen Gebrauches desselben, fixirt zu dieser Verhandlung die Sitzung vom u. s. w.

Sitzung des Obergerichtes vom 8. Februar 1850.

Appellation. — Verspätung. — Unzulässigkeitseinrede. — Zwangsveräußerung. — Nichtigkeitsbeschwerden.

Die Einrede der Verspätung der Appellation kann von dem Appellaten auch **nach** Einlassung in die Hauptsache, namentlich in dem Falle noch geltend gemacht werden, wenn derselbe bereits ein den Appel als ungegründet verwerfendes Contumacialurtheil erwirkt

hat und dieses von dem Appellanten mit Opposition angefochten wird.

Unter den in den Art. 733, 735 der h. P. O. und Art. 40—43 des Zwangsversteigerungsgesetzes vom 24. Juli 1830 gebrauchten Ausdrücken „Moyens de nullité“ und „Nichtigkeitsbeschwerden“ sind nicht blos Nichtigkeitseinreden gegen die Form des Zwangsveräußerungsverfahrens, sondern auch die Einreden gegen die Gültigkeit des Aktes, worauf das Zwangsveräußerungsverfahren gegründet ist, zu verstehen. Die Appellation gegen ein über Einreden der letzteren Art ergangenes Urtheil muß daher ebenfalls binnen acht Tagen nach dem Ausspruche des Urtheils eingelegt werden.*)

Art. 733, 734, 735, 736, der h. P. O.

Art. 11, 40, 41, 42, 43, 44 des Gesetzes über das Zwangsversteigerungsverfahren v. 24. Juli 1830**).

---

*) Siehe Archiv merkwürdiger Entscheidungen der rheinhessischen Gerichte, Band II, (1830) Seite 102.

**) Diese Artikel des Zwangsversteigerungsgesetzes vom 24. Juli 1830 lauten wie folgt:

Art. 11. Nach dem Ablaufe von wenigstens 14 Tagen und längstens binnen 4 Wochen nach Hinterlegung des Bedingnißhefts wird die Sache in der Audienz des Friedensgerichts an dem in dem Bedingnißhefte angegebenen und sowohl der gepfändeten Partie, als auch dem eingeschriebenen Gläubiger bekannt gemachten Tage aufgerufen, das Bedingnißheft bekannt gemacht, diese Bekanntmachung durch einfachen Akt auf dem Bedingnißhefte constatirt und, wenn dem Gerichtsschreiber von keiner Opposition durch den betreibenden Theil Kenntniß gegeben oder die Opposition zurückgenommen oder darüber bereits entschieden worden ist, in demselben Akt, der die Bekanntmachung des Bedingnißheftes constatirt, und zwar gleich bei der Bekanntmachung, im Falle aber

Digitized by Google

Blattner c. Saraffin.

Das Banquierhaus Chiron Saraffin & Comp. in Frankfurt a. M. leitete in Gemäßheit eines notarischen Bürgschaftsvertrages mit Hypothekbestellung vom 28. Febr. 1848

---

ein Einspruch noch besteht, sobald derselbe beseitigt sein wird, auf Bittschrift der betreibenden Partie oder ihres Anwaltes, und zwar längstens in 8 Tagen von der Präsentation derselben, durch besondere, ebenfalls auf das Bedingnißheft zu setzende und auf die dem betreibenden Theile zu remittirende Bittschrift durch den Gerichtsschreiber zu transskribirende Ordonnanz Ort, Tag und Stunde zur Versteigerung anberaumt.

Art. 40. Die Klage auf Nichtigkeitserklärung des Verfahrens bis zur Publikation des Bedingnißheftes ist, bei Strafe des Verlustes, wenigstens 3 Tage vor dem zur Publikation anberaumten Tage der betreibenden Partie in ihrem Domizil bei dem bestellten Anwalte, unter Angabe der einzelnen Nichtigkeitsmittel, bei Strafe der Unzulässigkeit, zu notifiziren, dem, wenn er es verlangt, das Bedingnißheft durch den Friedensgerichtsschreiber, gegen Rückgabe des ertheilten Empfangscheins, zum Zwecke der Beseitigung der Nullitätsklage, zu remittiren ist.

Art. 41. Die Appellation von dem über die Nichtigkeitsbeschwerde ergangenen Urtheil muß durch einen Akt von Anwalt zu Anwalt binnen 8 Tagen, vom Tage seiner Erlassung an gerechnet, geschehen. Der Appellant kann in der Appellationsinstanz keine neuen, in der ersten Instanz nicht angebrachten Nullitäten geltend machen.

Art. 42. Die Nichtigkeitsbeschwerden gegen das bis zum Versteigerungstermine stattgefundene Verfahren, mit Ausnahme jedoch der Beschwerde wegen nicht vollzogener öffentlicher Bekanntmachung in den Gemeinden, wo die Güter liegen (Art. 15), müssen wenigstens 8 Tage vor diesem Termin bei dem Friedensgerichtsschreiber angezeigt werden und sind späterhin nicht mehr zulässig.

Der Gerichtsschreiber hat die vorgebrachten Beschwerden zu Protokoll zu nehmen, und die Beschwerde führende Partie ist gehalten, binnen 3 Tagen die Klage, in welcher die einzelnen Nichtigkeitsmittel, unter Strafe des Verlustes derselben, bestimmt anzugeben

Digitized by Google

gegen die Erben von Georg Philipp Blattner von Worms ein Expropriationsverfahren ein und betrieb daſſelbe bis zu dem zur Vornahme der Zwangsverſteigerung anberaumten Tage, 22. Auguſt 1848. Am Morgen dieſes Tages erhob einer der Blattner'ſchen Erben, Karl Adolph Blattner, Oppoſition gegen die auf den Nachmittag angekündigte Zwangsverſteigerung unter Vorladung der Oppoſiten vor das Kreisgericht zu Alzei. Die Oppoſition wurde auf die Behauptung gegründet, daß dem Bürgſchaftsvertrage vom 28. Februar 1848 eine wirkliche Schuld nicht zu Grunde gelegen habe, daher derſelbe ungültig ſei und die Erben Blattner dem Oppoſiten nichts ſchuldeten. Durch Vorbeſcheid vom 12. September 1848 erkannte das Kreisgericht zu Alzei vorerſt auf die Vorlegung der Handelsbücher von Saraſſin oder eines gehörig beglaubigten Auszuges aus denſelben, welcher Auflage der Oppoſit nachkam. Hierauf de-

---

ſind, ihrem Gegner in dem Domizil ſeines Anwaltes, mit Vorladung vor das Kreisgericht, unter Belaſſung der Erſcheinungsfriſt von 8 Tagen, zuſtellen zu laſſen. Der Gerichtsſchreiber läßt hierauf das Protokoll nebſt den früheren Verhandlungen und dem Bedingnißhefte an den betreibenden Anwalt gelangen.

Das Kreisgericht iſt gehalten, längſtens 10 Tage nach der Verhandlung in öffentlicher Audienz über die Nichtigkeitsbeſchwerde zu erkennen.

Art. 43. Rückſichtlich der Appellation von dieſem Erkenntniſſe tritt die Verfügung des Art. 41 dieſes Geſetzes ein.

Art. 44. Wenn ein ſolches, in den vorſtehenden Artikeln bezeichnetes Incidentverfahren ſtattgefunden und durch richterliche Entſcheidung ſeine Erledigung erhalten hat, ſo kann zur Verſteigerung erſt dann geſchritten werden, wenn binnen der Hälfte der oben im Art. 14 beſtimmten Friſt die verordneten Bekanntmachungen, in Gemäßheit der Beſtimmungen der Art. 12 und 15 wiederholt worden ſind.

Hiernach ſind die Verfügungen der Art. 732, 733, 734, 735 und 736 der b. P. O. und des Dekrets vom 2. Februar 1811 modifizirt.

Digitized by Google

ferirte Blattner dem Oppositen über den Grund der Schuldforderung einen decisorischen Eid, bezüglich dessen das Kreisgericht durch Urtheil vom 10. und 11. Januar 1849 dem letzteren einen Termin zur Erklärung über Relevanz und Annahme gestattete. Nachdem diese Erklärung erfolgt war, erkannte das Kreisgericht durch Urtheil vom 15. März 1849 die mit Modifikationen erfolgte Eidesacceptation des Oppositen als entschöpfend und rogirte das Stadtgericht zu Frankfurt zur Abnahme des Eides.

Hierauf Appel von Blattner durch Akt vom 30. April 1849 gegen die sämmtlichen angeführten Urtheile. In der Sitzung des Obergerichtes vom 21. Juni 1849, wo über die Appellation verhandelt werden sollte, weigerte sich der Anwalt des Appellanten, die Rechte seiner Partie zu vertheidigen. Es erging daher ein Defaut-Urtheil, durch welches die Appellation als ungegründet verworfen wurde, nachdem der Anwalt des Appellaten dahin angetragen hatte, „den Appel als unzuläßig, jedenfalls als ungegründet zu verwerfen." Gegen dieses Defaut-Urtheil ergriff Appellant das Rechtsmittel der Opposition, worauf bei der contradiktorischen Verhandlung der Appellat der Berufung die Einrede der Verspätung entgegensetzte, weil dieselbe nicht in der durch die Art. 41 und 43 des Gesetzes vom 24. Juli 1830 vorgeschriebenen achttägigen Frist vom Tage der Erlassung der Urtheile an eingelegt worden sei. Ueber diese Einrede und die dabei zur Sprache gekommenen Rechtsfragen erkannte das Obergericht durch folgendes Urtheil:

In Erwägung, daß der Opposit und Appellat der Berufung vor Allem die Einrede der Unzuläßigkeit oder déchéance entgegensetzt, weil dieselbe erst nach Ablauf der gesetzlichen Appelfrist und nachdem die angefochtenen Urtheile bereits die Rechtskraft beschritten gehabt, eingelegt worden sei; daß der Opponent und Appellant aber diese Einrede selbst als unzuläßig bestreitet, und zwar darum, weil durch das Contumacialurtheil dieses Gerichtshofes

Digitized by Google

vom 21. Juni 1849 ſeine Berufung bereits „als ungegründet" verworfen worden ſei, daher die Zuläſſigkeit derſelben nicht mehr beſtritten werden könne;

J. E., daß jedoch dieſer letztere Einwand des Appellanten ſchon deshalb als ungegründet erſcheint, weil anerkannten Rechtens durch die Oppoſition gegen ein Defaut-Urtheil die Partien in den früheren Zuſtand vor dem erlaſſenen Urtheile zurückgeſetzt werden in der Art, daß nun von Neuem und ohnerachtet des erlaſſenen Defaut-Urtheils über den Rechtsſtreit erkannt werden muß, wie dieſes auch die Appelhöfe von Nimes und Lyon, erſterer durch arrêt vom 12. Dezember 1820 (J. d. P., t. 16, p. 236) und letzterer durch arrêt vom 7. Februar 1834 (Sir., 34, 2, 357), und zwar beide in Fällen, wo der Appellat bei dem Defaut-Urtheile ſogar förmlich auf Beſtätigung des erſtrichterlichen Urtheils concludirt hatte, ausdrücklich entſchieden haben. So ſagte das letzterwähnte arrêt hierüber unter andern:

> Attendu que l'opposition a remis les parties au même état où elle étaient avant le dit arrêt et que dès lors chacune d'elles a le droit, pour obtenir l'infirmation ou la confirmation du jugement attaqué, de faire valoir tous les moyens qui peuvent lui appartenir.

J. E., daß zudem der Appellant aus dem Contumacialurtheile vom 21. Juni 1849 eben ſo wenig die Einrede der rechtskräftig abgeurtheilten Sache, als die Einrede des Verzichtes oder des acquiescement dem Appellaten entgegenſetzen kann und zwar nicht die Einrede des Verzichtes, weil Appellat ſchon vor dem beſagten Defaut-Urtheile principaliter auf Unzuläſſigkeit des Appels antrug, indem ſeine Concluſionen dahin lauteten, „den Appel als unzuläſſig, jedenfalls als ungegründet zu verwerfen" und noch weniger die Einrede der rechtskräftig abgeurtheilten Sache, weil es juriſtiſch undenkbar iſt, daß derjenige, welcher ein gegen

Digitized by Google

ihn erlassenes Defaut-Urtheil mit Opposition ansicht, gerade die nämliche Verfügung, deren Aufhebung er selbst begehrt und welche er somit gewiß als nicht zu Recht bestehend angreift, seinem Gegner gleichzeitig in demselben Momente als eine rechtskräftige Entscheidung entgegen halten könne, und es sonach nicht einmal nothwendig ist, in dem vorliegenden Falle noch besonders hervorzuheben, daß das Contumacialerkenntniß vom 21. Juni 1849 die Einrede der Verspätung des Appels mit keiner Sylbe geprüft oder erörtert, noch weniger darüber entschieden oder solche gar abgewiesen hat, sondern dasselbe lediglich aus dem Grunde, „weil der bestellte Anwalt nicht erschienen und sonach der Appel in contumaciam erkennend zu verwerfen sei," die Berufung als unbegründet verworfen hat, und daher nach einem constanten Gerichtsgebrauche dem fraglichen Urtheile, als einem sogenannten congé-défaut, kein anderer Werth, als jener der Entbindung des Appellaten von der Ladung resp. der Appellation beigelegt werden kann;

J. E., daß endlich, und selbst von den vorstehenden Betrachtungen abgesehen, alle ausgezeichnete Rechtslehrer Frankreichs, namentlich: Dalloz A., mot: „Appel civil", chap. 5, sect. 7, Nro. 1150 (neue Ausgabe von 1846, Bd. IV); Carré, Lois de la procédure, t. 2, Nr. 1595; Troplong, Prescription, t. 1, Nr. 51; Poncet, Traité des jugemens, t. 1, p. 459, Nr. 281 u. p. 513, Nr. 314; Pigeau, Comment., t. 2, p. 10; Merlin, quest. de droit, mot: „Appel", §. IX, einstimmig die Einrede der déchéance oder der Verspätung des Appels als eine peremtorische, das Recht selbst zerstörende Einrede erklären, welche noch nach Einlassung in die Hauptsache erhoben werden kann;

J. E., daß sonach die Unzulässigkeitseinrede, welche Appellant der Einrede der Verspätung des Appels entgegengesetzt hat, zu verwerfen und diese letztere Einrede selbst zu prüfen ist;

Digitized by Google

J. E. was den Werth dieſer Einrede betrifft, daß es ſich in dem vorliegenden Falle von einem Zwangsverſteigerungsverfahren handelt und Appellant gegen die drei Urtheile des Großh. Kreisgerichts zu Alzei vom 12. September 1848, 10. und 11. Januar 1849 und 15. März 1849, erſt am 30. April 1849, alſo anderthalb Monate nach dem letzten Urtheile, die Berufung eingelegt hat, weshalb Appellat, geſtützt auf die Art. 41 und 43 des Zwangsverſteigerungsgeſetzes vom 24. Juli 1830, welcher verfügt, „daß in Zwangsverſteigerungsſachen die Appellation von dem über die Nichtigkeitsbeſchwerden ergangenen Urtheile binnen acht Tagen vom Tage der Erlaſſung des Urtheils an, eingelegt werden muß," die eingelegte Berufung als unzuläſſig reſp. verſpätet angreift;

J. E., daß Appellant dieſer Einrede die Behauptung entgegenſetzt, daß es ſich in dem vorliegenden Falle nicht von Nichtigkeitsbeſchwerden handele, weil ſeine Oppoſition gegen das wider ihn eingeleitete Zwangsverſteigerungsverfahren lediglich auf den Mängeln des der Verfolgung zu Grunde liegenden Schuldtitels, welchen Appellant als ungültig und nicht zu Recht beſtehend beſtritten hat, beruhe, daher ihm die gewöhnliche Appelfriſt von drei Monaten, vom Tage der Signification des Urtheils an die Partie, welche noch lange nicht abgelaufen, bei ſeiner Berufung gegen die fraglichen Urtheile zu Statten kommen müßte;

J. E., daß jedoch, ſelbſt abgeſehen davon, daß Appellant in ſeiner Oppoſition vom 22. Auguſt 1848 ausdrücklich die „Vernichtung" des ganzen Zwangsverſteigerungsverfahrens als „null und nichtig, frivol und veratoriſch" beantragt hat, ſchon unter der früheren unbedingten Herrſchaft der Art. 733, 734 ff. der b. P. O. es durch eine conſtante Rechtſprechung des Caſſationshofes zu Paris außer allen Zweifel geſetzt war, daß unter den „moyens de nullité contre la procédure", von welchen die erwähnten Artikel ſprechen, alle Einſprüche,

Digitized by Google

welche der verfolgte Schuldner im Laufe des Zwangsversteigerungsverfahrens gegen die Gültigkeit dieses Verfahrens erhebt, und namentlich eben so wohl die Einreden gegen die Rechtsbeständigkeit der der Verfolgung zu Grunde liegenden Schuldurkunde: „les moyens tirés des vices du titre, en vertu duquel il a été procédé à l'expropriation“ als die formellen Mängel der einzelnen Prozedurakten zu verstehen sind, und zwar darum, weil das Gesetz keinen Unterschied unter den Nichtigkeitsmitteln gegen das Verfahren gemacht hat und ein Verfahren eben so wohl nichtig ist, wenn die Urkunde, worauf es sich stützt, zu demselben nicht berechtigen konnte, als wenn die einzelnen Akten formell unregelmäßig oder ungesetzlich errichtet worden sind, weil ferner die Haupttendenz des Gesetzgebers bei der Bestimmung der Fristen in dem Abschnitte über die Incidentpunkte im Zwangsversteigerungsverfahren offenbar dahin ging, durch eine rasche Entscheidung aller Incidentpunkte zu verhindern, daß nicht zum großen Nachtheile der Gläubiger und selbst des Schuldners das Zwangsveräußerungsverfahren in infinitum verlängert und verschleift werden kann, welcher Fall nothwendig eintreten würde, wenn bei den Entscheidungen über die Incidentpunkte die gewöhnlichen Appelfristen beibehalten worden wären; und weil endlich diese Absicht nicht hätte erreicht werden können, wenn der Gesetzgeber unter den Einsprüchen des Schuldners einen Unterschied zwischen jenen gegen die Rechtsbeständigkeit des der Verfolgung zu Grunde liegenden Titels oder gegen die Richtigkeit der Forderung und jenen gegen die formelle Regelmäßigkeit der Prozedurakten hätte machen wollen, welche Absicht demselben um so weniger unterstellt werden kann, als er selbst für die Entscheidungen über die wichtigsten Interessen und Ansprüche Dritterer, wenn sie sich als Incidentpunkte in einem Zwangsversteigerungsverfahren präsentiren, wie namentlich Distraktionsklagen, ebenfalls nur sehr abgekürzte Appelfristen festgesetzt hat;

Digitized by Google

Conf. hierüber die Entſcheidungen des Pariſer Caſſationshofes vom 2. Juli 1816 (Sir. 16, 1, 420); vom 29. November 1819 (Sir. 20, 1, 129); vom 20. Auguſt 1823 (Sir. 24, 1, 29); vom 24. Mai 1831 (Sir. 32, 1, 77); vom 12. Mai 1835 (Sir. 35, 1, 345); vom 28. Dezember 1836 (Sir. 37, 1, 254); vom 11. April 1837 (Sir. 37, 1, 300);

J. E., daß ferner die neue Großh. Heſſ. Zwangsverſteigerungsgeſetzgebung, namentlich das Geſetz vom 24. Juli 1830, die Art. 733, 734 ff. der b. P. O. keineswegs aufgehoben hat, vielmehr dieſe Beſtimmungen der b. P. O. gemäß Art. 44 in fine des eben erwähnten Geſetzes in ihrem Geiſte und ihrer Weſenheit ausdrücklich beibehalten und nur nach Maßgabe der vorhergehenden Art. 40 bis 43 und des erſten Abſatzes des Art. 44 modifizirt worden ſind;

J. E.; daß aber die eben erwähnten Artikel des beſagten Zwangsverſteigerungsgeſetzes weder nach ihrem Buchſtaben, noch nach ihrem Geiſte, noch nach den bezüglich derſelben ſtattgehabten landſtändiſchen Verhandlungen auch nur im Entfernteſten zu der Annahme berechtigen, daß der heſſiſche Geſetzgeber mit den in den Art. 40 bis 43 gebrauchten Ausdrücken: „Klage auf Nichtigkeitserklärung und Nichtigkeitsbeſchwerden“ einen anderen Begriff habe verbinden wollen, als denjenigen, welchen die Art. 733 und 734 der b. P. O. unter den Worten „moyens de nullité contre la procédure“ verſtanden haben, oder daß der heſſiſche Geſetzgeber gemeint geweſen ſei, ein beſonderes Verfahren und beſondere Friſten für die Entſcheidung derjenigen Incidentpunkte, welche durch Einſprüche des verfolgten Schuldners gegen die Rechtsbeſtändigkeit des der Verfolgung zu Grunde liegenden Titels im Laufe des Zwangsverſteigerungsverfahrens entſtehen, zu creiren, worüber doch, als eine Innovation oder Abänderung der ſeitherigen Geſetzgebung, das neue Geſetz ſich nothwendiger Weiſe hätte beſtimmt ausſprechen müſſen, — vielmehr das Gegentheil,

Digitized by Google

nämlich das Uebereinſtimmen der Art. 40 bis 44 des neuen Geſetzes in ihrem Geiſte und Prinzipien mit den Art. 733 ff. der b. P. O. durch eine conſtante Jurisprudenz anerkannt iſt;

J. E., daß man zur Bekämpfung der vorſtehenden Anſicht ſich auch vergebens darauf berufen hat, daß der Art. 40 des Zwangsverſteigerungsgeſetzes ſich des Ausdruckes „Klage auf Nichtigkeitserklärung" bediene, während der Art. 11 desſelben Geſetzes von einer „Oppoſition" gegen das Zwangsverſteigerungsverfahren ſpreche, aus welcher verſchiedenen Ausdrucksweiſe man mit Unrecht die Folgerung ableiten will, daß dieſe beiden Ausdrücke einen verſchiedenen Begriff bildeten und namentlich unter „Oppoſition" die Einrede gegen die Rechtsbeſtändigkeit der der Verfolgung zu Grunde liegenden Urkunde oder gegen die Richtigkeit der Forderung, dagegen unter „Nichtigkeitsklage" blos die Einrede gegen die formelle Regelmäßigkeit oder Gültigkeit der Prozedurakten zu verſtehen ſei;

J. E., daß nämlich dieſer Einwand ſich ſchon durch die Anſicht des allegirten Art. 11 ſelbſt widerlegt, indem aus demſelben unzweideutig erhellt, daß darin der Ausdruck „Oppoſition" als gleichbedeutend mit dem Ausdrucke „Einſpruch" gebraucht und generell von jedem Einſpruche verſtanden wird, der von irgend einer Seite, ſei es nun von Seiten des Schuldners, eines Gläubigers oder irgend eines Dritteren, erhoben worden und Anlaß zur Siſtirung des Verfahrens geben kann;

J. E., daß hiernach der beſagte Art. 11 des Zwangsverſteigerungsgeſetzes für die Entſcheidung der in Rede ſtehenden Frage durchaus nichts relevirt, und zwar um ſo weniger, als der Abſchnitt II des Zwangsverſteigerungsgeſetzes, welcher die Incidentpunkte bei dieſem Verfahren aufzählt und regulirt, keine anderen Einſprüche des Schuldners gegen die Gültigkeit des Verfahrens kennt, als jene, welche in den Art. 40 ff. conform mit der Ausdrucksweiſe

Digitized by Google

der b. P. O. „Klage auf Nichtigkeitserklärung des Verfahrens" oder „Nichtigkeitsbeschwerden" genannt werden und unter welchen, wie bereits ausgeführt, nach dem Willen und Geiste des Gesetzes alle Einreden des Schuldners sowohl gegen die Grundlage als gegen die Form der Verfolgung zu verstehen sind;

J. E. der Appellant der Einrede der déchéance den weiteren Einwand entgegengesetzt hat, daß, obwohl seine Opposition gegen das Zwangsversteigerungsverfahren vom 22. August 1848 nicht, wie es der Art. 42 des Zwangsversteigerungsgesetzes für die Nichtigkeitsbeschwerden bei Strafe der Unzulässigkeit vorschreibe, acht Tage vor dem Versteigerungstermine, sondern erst an dem für die Versteigerung fixirten Tage eingelegt worden sei, der Appellant und Opposit dennoch in erster Instanz diese Opposition nicht als unzulässig bestritten, sondern sich auf dieselbe eingelassen habe, und daß folglich derselbe auch heute nicht berechtigt sei, die Frist der Art. 42 und 43 für den Appel gegen Entscheidungen über Nichtigkeitsbeschwerden anzurufen, weil er durch jene Einlassung in erster Instanz auf die Opposition schon im Voraus auch auf seine Einrede gegen einen verspäteten Appel verzichtet habe;

J. E., daß jedoch diese letztere Folgerung jeden rechtlichen Grundes entbehrt, schon darum, weil jeder Verzicht strenge interpretirt werden muß und weil das Nichtvorschützen oder der Verzicht auf eine Unzulässigkeits- oder Nichtigkeitseinrede gegen einen einzelnen Prozedurakt nimmermehr auch den Verzicht einer anderweiten peremtorischen, mit dem erwähnten Prozedurakte gar nicht in Verbindung stehenden Einrede involviren kann, mit anderen Worten aus dem Umstande, daß Appellant in erster Instanz sich auf eine unzulässige Opposition des Appellanten eingelassen und über dieselbe vor dem ersten Richter verhandelt hat, auch nicht im Entferntesten gefolgert werden kann, daß,

Digitized by Google

nachdem der erste Richter über die Contestation entschieden und dessen Urtheil durch Ablauf der Appelfrist rechtskräftig geworden ist, der Appellat sich auch vor dem Oberrichter auf einen verspäteten Appel einlassen müsse;

J. E., daß hiernach auch dieser letztere Einwand des Appellanten als ungegründet zu verwerfen ist, um so mehr, als, betrachtet man die Einrede der déchéance als eine Einrede öffentlicher Ordnung, ein Verzicht auf dieselbe gar nicht denkbar ist, und betrachtet man sie als eine einfache Verjährungseinrede, jedenfalls ein Verzicht auf dieselbe nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 2220 des b. G. B. erst dann mit Rechtswirkung geschehen kann, wenn die Verjährung wirklich eingetreten, d. h. wenn die Appelfrist abgelaufen ist;

A. d. G.

nimmt Großh. Obergericht den Opponenten und Appellanten mit seiner Opposition gegen das Contumacialerkenntniß dieses Gerichtshofes vom 21. Juni 1849 der Form nach an, sofort von Neuem und contradiktorisch auf die Berufung des Appellanten vom 30. April 1849 gegen die Urtheile des Großh. Kreisgerichtes zu Alzei vom 12. September 1848, 10. und 11. Januar 1849 und 15. März 1849 zu Recht erkennend, erklärt es die von dem Appellanten dieser Berufung wegen Ablauf der gesetzlichen Appelfrist entgegengesetzte Einrede der Verspätung, unter Verwerfung aller gegentheiligen Einwände des Appellanten, für begründet, verwirft sonach die eingelegte Berufung als verspätet und unstatthaft u. s. w.

Sitzung des Obergerichtes vom 16. Mai 1850. — Advokaten: Bernays — Glaubrecht.

Digitized by Google

Unverschuldet erlittene Untersuchungshaft. — Motivirung der Urtheile.

Die im Art. 34 des St. G. B.*) den Strafgerichten auferlegte Pflicht, die unverschuldet erlittene Haft nach billigem Ermessen an der Strafe in Abzug zu bringen, bezieht sich nur auf die Haft, welche der zu Strafende wegen der Untersuchung erlitten hat, wegen deren er ein Strafurtheil erlitt; mindestens kann nach Art. 270, A 5, des Gesetzes vom 28. Okt. 1848 die Nichtberücksichtigung der Vorschrift des angeführten Art. 34 zu einer Nichtigkeitsbeschwerde keine Veranlassung geben.**)

---

*) Art. 34 des St. G. B. Wenn ohne die Schuld eines in Haft befindlichen Angeschuldigten das Untersuchungsverfahren oder die endliche Aburtheilung verzögert worden ist und Verurtheilung zu einer Freiheitsstrafe auf bestimmte Zeit erfolgt, so sollen die Gerichte, ohne Berücksichtigung der Art der zuerkannten Freiheitsstrafe, die unverschuldet erlittene Haft nach billigem Ermessen an der Strafe in Abzug bringen; sie müssen jedoch in dem Urtheile bestimmt aussprechen, wie lange die Strafzeit ohne einen solchen Abzug gedauert haben würde.

**) Der hier berührte Art. 270 lautet in der concernirenden Stelle also: „Gegen Urtheile der Assisenhöfe, sowie gegen das ganze dem Verweisungsurtheile nachgefolgte Verfahren finden Nichtigkeitsbeschwerden nur unter folgenden Voraussetzungen statt: A. Von Seiten des Verurtheilten .... 5) Wenn das Urtheil eine andere Strafe ausgesprochen hat, als das Gesetz nach der Natur des zu bestrafenden Verbrechens bestimmt, oder eine Strafe, obgleich das Gesetz die in Frage stehende That mit einer Strafe nicht bedroht."

Die Fassung der Nr. 5 bildet augenfällig eine Uebersetzung des Art. 410 C. d'inst. crim. Da aber für die Competenz des Cassationshofes in den beiden alten Provinzen des Großherzogthums kein allgemeines Gesetz besteht, unser Artikel aber durch den Ausdruck „nur" restrictiver Interpretation ist, so kann nur

Digitized by Google

Ein der Art gefaßtes Motiv: „In Erwägung kein Grund vorliegt, die angerufenen Artikel (z. B. den Art. 34 oder den Art. 11) des St. G. B. in Anwendung zu bringen", **kann** als ein solches betrachtet, und das Urtheil, welches dasselbe enthält, nicht aus Mangel an Entscheidungsgründen vernichtet werden. *)

Untersuchungssache c. Rudolph Fendt.

Rudolph Fendt, stud. jur. von Schotten, wurde wegen einer Reihe von politischen Vergehen und Verbrechen vor den Assisenhof der Provinz Starkenburg gestellt, jedoch von allen Anklagen, mit Ausnahme jener der Ehrenkränkung des gewesenen Ministerpräsidenten Dr. Jaup zu Darmstadt und der Verletzung dessen Amts- und Dienstehre, freigesprochen. Der Assisenhof verurtheilte ihn hierauf durch sein Urtheil vom 14. September 1850 zu einer Correctionshausstrafe von sechs Monaten und wies den Antrag des Defensors auf Verwandlung der Correctionshausstrafe in Festungsarrest, sowie auf in Abzugbringung des erlittenen zehnmonatlichen Untersuchungsarrestes wegen der Verbrechen, deren er freigesprochen wurde, von der Strafe, aus dem in der Ueberschrift angegebenen Motiv ab.

---

cassirt werden, wenn eine Strafe ausgesprochen wurde, die nach der Natur des Verbrechens in keiner Unterstellung ausgesprochen werden konnte. Diese nothgedrungene Interpretation führte schon zu Härten, die nur auf dem Weg der Gnade ausgeglichen werden konnten, und es steht zu erwarten, daß gerade dieser Artikel recht bald eine völlige Umarbeitung erfahren dürfte.

*) In demselben Sinne sprach sich auch der franz. Cassationshof zu Paris aus; zu vergl. Souquet, des temps légaux, t. 1, tabl. 298, Nr. 73—76. Sehr interessant Arr. dieser Cour vom 9. Mai 1838 (J. d. P., 1838, 2, p. 218, 219). Arr. vom 28. Mai 1838 (J. d. P., ibid. p. 353).

Dagegen Nichtigkeitsbeschwerde von Seiten des Verurtheilten, unter andern aus dem materiellen Grunde, weil die Voraussetzungen der Artikel 34 und 11 des Strafgesetzbuchs vorgelegen hätten, aber auch aus dem formellen Grunde, weil kein Entscheidungsgrund gegeben sei, der angeführte nicht als solcher gelten könne.

Der Oberappellations- und Cassationsgerichtshof verwarf indessen diese Mittel, den Anträgen der Staatsbehörde conform, in folgender Entscheidung:

In Erwägung, ...

Zu 3) die über den Angeklagten verhängte Untersuchungshaft auch wegen anderer Anschuldigungen nothwendig geworden war, daher nicht gesagt werden kann, daß derselbe wegen des vorliegenden Gegenstandes unverschuldet in Haft gesessen habe, überdies eine etwaige Verletzung des Art. 34 des Str. G. B. nicht unter die ausschließlichen Nichtigkeitsgründe des Gesetzes vom 28. Oct. 1848 fällt, da insbesondere die Anrechnung oder Nichtanrechnung einer Untersuchungshaft in keiner Weise die der Natur des zu beurtheilenden Verbrechens entsprechende Strafe berührt;

Zu 4) die Nichtanwendung der facultativen Bestimmung im Art. 11 des Str. G. B. überhaupt keine Gesetzesverletzung enthalten würde, am wenigsten unter die Nichtigkeitsgründe des Art. 270 des Gesetzes vom 28. Oct. 1848 subsumirt werden könnte;

Zu 5) im gegebenen Falle mit Grund nicht behauptet werden kann, daß das Urtheil gar keine wirklich als solche zu betrachtende Entscheidungsgründe enthalte, und die gerügte Unvollständigkeit der Motivirung nicht vorliegt, da die Bemerkung: es sei kein Grund vorhanden, die Art. 34 und 11 des Strafgesetzbuches anzuwenden, das Dasein der Voraussetzungen zu dieser Anwendung bestreitet und ein tieferes Eingehen in diese factische Beurtheilung, namentlich eine Begründung, warum jene Vor-

Digitized by Google

ausſetzungen in concreto nicht anzunehmen ſeien, geſetzlich nicht erfordert iſt;

Verwirft ꝛc.

Sitzung des Caſſationshofes vom 14. Oct. 1850. — Ref.: O. A. R. Klingelhöfer. — Staatsbeh.: G. A. Dernburg. — Advok.: Metz.

Purgations-Verfahren von Legalhypotheken. — Wirkung deſſelben den Hypothekargläubigern gegenüber. — Aufrechthaltung eines mit dem Caſſationsmittel angegriffenen Urtheils aus neuen Gründen.

Wird die Legalhypothek während der im Art. 2195 des B. G. B. feſtgeſetzten Friſt von zwei Monaten nicht inſcribirt, ſo kann der Legalhypothekar nichts deſtoweniger im Rangordnungsverfahren eine Collocation suo loco verlangen, meldet er ſich nur in nützlicher Friſt; durch die Nichteinſchreibung geht nur das mit der Hypothek verbundene Folgerecht (droit de suite), nicht aber das Recht, vorzugsweiſe auf den Preis des Pfandobjects collocirt zu werden (droit de préférence), verloren*).

---

*) Dieſe Frage theilt die Rechtslehrer und die Gerichtshöfe Frankreichs. Der Pariſer Caſſationshof entſcheidet dieſelbe gegen die Legalhypothekarien; ſeine jüngſte in dieſem Sinne erlaſſene Entſcheidung datirt vom 3. Febr. 1847 (J. d. P. 1847, I. p. 312). Die Appelhöfe Frankreichs ſind getheilter Anſicht; die jüngſte Entſcheidung zum Vortheil der Legalhypothekarien iſt vom 17. Nov. 1846 (J. d. P. 1846, I. p. 268). Großh. Obergericht zu Mainz entſchied in demſelben Sinne in der Ordre Bender durch Urtheil vom 28. Dez. 1822. Ein vollſtändiges Verzeichniß der Präjudi-

Digitized by Google

Ein Caſſationsgeſuch wird verworfen, wenn ſich die Entſcheidung aus anderen Gründen rechtfertigt, als diejenigen, welche das mit dem Rechtsmittel angegriffene Urtheil annimmt, namentlich wenn das zum Beweis ausgeſtellte Klagefundament nicht rechtsſchlüſſig iſt.

---

cien und der Schriftſteller für und wider findet man J. d. P., Repert. gén., t. X, mot „purge", Nr. 154—157; die Anſicht der Herausgeber Nr. 158 ibid. für die Legalhypothekarien. Wir halten es im Intereſſe unſerer Leſer, das jüngſte Arret des Pariſer Caſſationshofes hier abdrucken zu laſſen; es wird dadurch die Vergleichung dieſer Entſcheidung mit jener unſeres vaterländiſchen Caſſationshofes erleichtert.

„La cour, vu les art. 2180, 2135, 2193, 2194, 2195 C. c.;

„Attendu en droit, que l'art. 2180 a placé au rang des causes d'extinction des hypothèques sans aucune distinction entre celles, qui ne resultent que de la loi et les hypothèques judiciaires et conventionelles l'accomplissement de formalités prescrites aux tiers détenteurs pour purger les biens par eux acquis;

„Attendu, que si d'après l'article 2135 du Code l'hypothèque légale de la femme reste sur les immeubles du mari indépendemment de toute inscription, les art. 2193 et 2194 donnent à ceux, qui ont fait l'acquisition le droit et les moyens de les purger de cette hypothèque dans le cas où elle n'aurait pas été inscrite;

„Attendu, que l'art. 2195 attache à l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 2194 la purge de l'hypothèque légale, s'il n'y a pas d'inscription prise dans l'intérêt de la femme pendant les deux mois de l'exposition du contrat de vente, puisqu'il dispose, que les immeubles vendues passent à l'acquéreur sans aucune charge à raison des dots, reprises et conventions matrimoniales de la femme;

„Attendu, que la purge de cette hypothèque en entraîne nécessairement l'extinction aux termes de l'art. 2180;

„Attendu, qu'une hypothèque éteinte ne peut plus produire aucun effet, que ce serait lui en donner un, que

Digitized by Google

Erben Acker c. Schneider.

Mathias Acker I. in Bodenheim war Vormund der N. Schneider'schen Relicten daselbst und Reliquatar einer nicht unbedeutenden Summe, wofür diese gegen ihn schon im Jahre 1830 Urtheil erwirkten. Später schritten sie auch zum Zwangsversteigerungsverfahren und pfändeten unter andern ein von ihrem Schuldner besessenes Haus. Da es sich jedoch herausstellte, daß dieses Haus zur Errungenschaftsgemeinschaft zwischen Acker und seiner Ehefrau Katharina geborene Huß gehörte, so wurde dasselbe auf Einspruch der Kinder der längst verstorbenen Ehefrau Acker licitirt, der Ansteigerer leitete auch das im bürgerlichen Gesetzbuch Art. 2193 und folgenden vorgesehene Purgationsverfahren ein; in der Frist von zwei Monaten

---

d'admettre son influence sur la distribution du prix, qui n'est que la représentation d'immeubles purgés de cette hypothèque et qui ne doit être attribué dans l'ordre qu'aux créanciers qui ont conservé leurs droits hypothécaires;

„Attendu d'ailleurs, que la purge de l'hypothèque légale ainsi effectuée est complète et absolue tant sur le prix qui remplace cet immeuble, que sur les immeubles eux-mêmes, et que c'est là qui resulte expressement de l'art. 2195 précité qui après avoir dit que les immeubles passent affranchis des droits de la femme, ne reserve à celle-ci qu'un recours contre son mari;

„Que si cet article s'occupe dans ses dispositions ultérieures de lui en assurer un sur le prix, en déterminant quel rang elle doit avoir dans l'ordre, ce n'est que pour le cas où une inscription a été prise en son nom, d'où la conséquence nécessaire que le législateur a attendu faire dépendre l'exercice de l'hypothèque légale de la femme sur le prix des immeubles du mari de l'existence même de cette inscription;

„Attendu en fait etc. etc.;

„Qu'en jugeant ainsi la cour royale de Montpellier a faussement interprété et appliqué l'art. 2135 et expressement violé les art. 2193, 2194 et 2195 C. c. — casse etc.“

Digitized by Google

vom Tage der erfüllten Förmlichkeiten an wurde jedoch keine Einschreibung für die Legalhypothek der Ehefrau Acker genommen.

Das Rangordnungsverfahren wurde eröffnet; hier erschienen nichtsdestoweniger die Acker'schen Kinder und machten mit der Prätention einer Priorität vor den Schneider'schen Relicten in Gefolge der Legalhypothek ihrer Mutter mehrere Forderungen geltend, von denen uns nur eine interessirt. Sie forderten nämlich eine namhafte Summe als Ersatz für von derselben in die Ehe inferirte Güter, die von einem Gläubiger ihres Vaters zwangsweise versteigert worden wären. Eine genauere Präcision dieser Forderung erfolgte im Laufe eines ziemlich lange dauernden Processes nicht, man bot vielmehr später in der Contestationsinstanz vor den mit derselben befaßten Gerichten nur den Beweis dahin an, „daß die von der Mutter der Contestanten „durch Looszettel vom 4. und 7. März 1807 inferirten „Immobilien während der Ehe mit Mathias Acker „für vor derselben von der Ehefrau verbürgte Schulden „zwangsweise veräußert worden sind." Der mit dem Entwurfe des provisorischen Theilungsstatus beauftragte Richtercommissär konnte schon wegen Mangel aller Liquidität auf den Anspruch keine Rücksicht nehmen, und das Kreisgericht zu Mainz, dem die Sache durch Contestation erwuchs, glaubte auf die anerbotenen Beweise darum nicht eingehen zu dürfen, weil es sich hier von einer Mainzer Ehe handelte, das gepfändete Immöbel errungenschaftlich und die Forderung der Schneider'schen Relicten eine Eheschuld sei. Das Obergericht erkannte jedoch in seinem Urtheile vom 22./24. Febr. und 7. April 1849, daß eine Ehefrau, die eine Forderung gegen ihren Ehemann habe, dieselbe auch nach dem Mainzer Landrechte auf die Errungenschaftsmasse wie jeder andere Gläubiger liquidiren könne, vorbehaltlich der Rechte des dritten Gläubigers für die tertia moguntina eine Subcollocation zu erwirken; es

Digitized by Google

wäre daher, sagt dieses Gericht, allerdings der Fall gewesen, das Beweisanerbieten der Contestanten zu prüfen, wenn nicht ein anderer Umstand dazwischen läge, nämlich wenn nicht dieselben dadurch ihrer Legalhypothek verlustig geworden wären, weil sie in termino utili keine Einschreibung genommen hätten, von einem Primiren der Contestaten daher keine Rede sein könnte; und es bei der Insufficienz der Masse ohne alles Interesse wäre, das Liquidationsverfahren fortzusetzen; die Berufung wurde sonach verworfen. Das Motiv, welches allein zum weiteren Verfahren Veranlassung gab, lautet wörtlich also:

„In Erwägung, daß aber die hypothekarische Berech-
„tigung der Appellaten auf das errungenschaftliche Haus,
„von dessen Preis es sich handelt, weil ihrer Forderung,
„die von einer Vormundschaft herrührt, eine Legalhypothek
„zur Seite steht, und sie außerdem durch das Urtheil vom
„30. Dez. 1830 eine gerichtliche Hypothek erlangt hat,
„welche durch die den 10. Febr. 1845 erneuerte Einschrei-
„bung vom 25. Febr. 1835 gehörig erhalten worden ist,
„daß dagegen die Appellanten des gesetzlichen Hypotheken-
„rechts, welches ihnen für die Ersatzforderung der Illaten
„ihrer Mutter zustehen könnte, in Beziehung auf den Preis
„des licitirten Hauses in Gemäßheit des Art. 2194, 2195
„des bürgerlichen Gesetzbuchs und des über diese Artikel
„am 26. Ventose XII. von dem Staatsrath Treilhard
„dem gesetzgebenden Körper erstatteten Berichts, endlich
„einer Entscheidung des Pariser Cassationshofes vom
„5. Mai 1840 (Sir. 40, 1, 523), verlustig geworden sind,
„weil der dritte Erwerber Pohl nach vordersamstiger
„Transcription seines Erwerbsaktes auf der Hypotheken-
„kanzlei zu Mainz zur Purgation der Legalhypothcke schrei-
„ten ließ, ohne daß die Appellanten ausweislich des dem
„Rangordnungsverfahren zu Grunde gelegten Auszugs aus
„der Hypothekenkanzlei zu Mainz vom 14. Nov. 1846, sei

Digitized by Google

„es vor dem Verfahren oder binnen zwei Monaten vom „26. Auguſt 1846, Tag der Hinterlegung des Protokolls „auf der Gerichtskanzlei, an gerechnet, wegen ihrer Legal„hypothek eine Einſchreibung genommen hatten.“

Gegen dieſes Urtheil legten die Acker'ſchen Kinder das Rechtsmittel der Caſſation ein; das Rechtsmittel war vorzüglich gegen das Motiv des obergerichtlichen Urtheils gerichtet, welches die Exiſtenz ihrer Legalhypothek in jeder Beziehung negirte und ſie darum mit ihrer Forderung beziehungsweiſe mit dem von ihnen erbotenen Beweis nicht zuließ. Das Geſuch wurde auch admittirt; auf contradictoriſche Verhandlung erging jedoch folgendes, das Caſſationsgeſuch verwerfendes Urtheil:

In Erwägung die Caſſationskläger ihre dritte Beſchwerde gegen das vorgedachte kreisgerichtliche Urtheil darüber erhoben haben, daß ihnen nicht bezüglich ihrer Erſatzforderung für die von ihrer Mutter in die Ehe mit Mathias Acker I. eingebrachten und während der Ehe für von ihrer Mutter verbürgte Schulden ihres Ehemannes zwangsweiſe veräußerten Güterſtücke im Werth von 2210 fl. 35 kr. auf den Preis des gegen Mathias Acker im Zwangswege verſteigerten Hauſes nebſt Appartinenzien in Gemäßheit der ihnen wegen des Einbringens ihrer Mutter zuſtehenden geſetzlichen Hypothek bevorzugte Collocation zuerkannt worden ſei, oder ſie nicht wenigſtens zu dem von ihnen angebotenen Beweis, daß die von ihrer Mutter durch Looszettel vom 4. und 7. März 1807 inferirten Grundſtücke während der Ehe mit Mathias Acker für vor der Ehe von der Ehefrau verbürgte Schulden zwangsweiſe veräußert wurden, zugelaſſen worden ſei;

J. E. dieſe Beſchwerde durch das Großh. Obergericht aus dem Grunde verworfen wurde, weil die Appellanten, jetzige Caſſationskläger, des geſetzlichen Hypothekenrechts für Erſatzforderung wegen der Illaten ihrer Mutter in Beziehung auf den fraglichen Preis in Gemäßheit der Art.

Digitized by Google

2194 und 2195 des Code civil dadurch verlustig geworden seien, weil der dritte Erwerber des Hauses zur Purgation der Legalhypothek habe schreiten lassen, die Cassationskläger aber weder vor diesem Verfahren, noch binnen zwei Monaten nach Hinterlegung des Versteigerungsprotokolles wegen ihrer Legalhypothek eine hypothekarische Einschreibung genommen hätten;

J. E. diese Entscheidung den Gegenstand des vorliegenden auf Verletzung und üble Anwendung der Art. 2194, 2195 und 2180 des Code civil gestützten Cassationsrecurses bildet, zu dessen Rechtfertigung der Satz zu begründen gesucht wird, daß die den gedachten Artikeln in dem angefochtenen Erkenntniß gegebene Auslegung falsch, der richtige Sinn dieser Artikel vielmehr der sei, daß die Unterlassung der Einschreibung der Legalhypothek binnen der im Art. 2194 seq. bestimmten Frist nur die rechtliche Folge habe, daß das mit einer Legalhypothek behaftet gewesene Immobile frei von dieser auf den neuen Erwerber übergehe, und sonach die Legalhypothek in Beziehung auf das Immobile und den dritten Besitzer ihre Wirksamkeit verliere, der Legalpfandgläubiger des Rechts, sein Pfandrecht auf dasselbe resp. gegen den dritten Besitzer, um damit das droit de suite geltend zu machen, verlustig werde, daß dagegen jene Unterlassung keineswegs mit der Wirkung gänzlicher Erlöschung der Legalhypothek begleitet sei, letztere vielmehr nichts desto weniger, in so weit es sich von dem Rechte des Hypothekargläubigers handle, aus dem Preise des veräußerten Pfandobjects seine Befriedigung nach Maßgabe des seiner Hypothek gebührenden Vorzugsrechts resp. Collocation in dem wegen Vertheilung des Preises stattfindenden Rangordnungsverfahren zu verlangen, in rechtlicher Wirksamkeit bestehen bleibe;

J. E. die vorstehend angedeuteten Sätze sich um folgender Betrachtungen willen als begründet darstellen:

Die Art. 2121 und 2135 geben der Ehefrau wegen

Digitized by Google

ihres Brautschatzes und alles dessen, was ihnen nach der Eheberedung zukommt, eine Legalhypothek auf die Güter ihres Mannes und dies zwar unabhängig von aller Einschreibung. Diese von dem Gesetz ausgesprochene Befreiung der Ehefrau von der Einschreibung vertritt in Ansehung derselben, insofern nicht die Gesetze eine Ausnahme hiervon eintreten lassen, die Stelle der Einschreibung und schützt sie gegen jeden Verlust, der aus der Nichtbeachtung dieser Formalität hervorgehen könnte.

Nun verfügt zwar der Art. 2194 für den Fall, wenn der Erwerber eines dem Ehemann gehörigen Immobiles von der auf demselben ruhenden Hypothek der Frau im Wege des Purgationsverfahrens frei machen will, daß es der Frau gestattet sei, innerhalb des Zeitraums von zwei Monaten nach geschehener Deponirung und Offenlegung der Erwerbsurkunde auf dem Hypothekenbureau eine Einschreibung für die Legalhypothek und auf das veräußerte Object zu nehmen, und bestimmt sodann der Art. 2195, daß, wenn innerhalb dieser Frist von zwei Monaten von jener Befugniß kein Gebrauch gemacht wird, das veräußerte Object auf den Erwerber ohne alle Last in Absicht auf den Brautschatz ꝛc. übergehe, allein diese Verfügungen sind nach dem Zweck und dem Gegenstand des dem Erwerber gestatteten Purgationsverfahrens lediglich im Interesse dieses Erwerbers getroffen, und können den Gläubigern keinen Vortheil verschaffen.

Aus einer Zusammenstellung der Art. 2094, 2114 und 2134 folgt, daß die Legalhypothek der Frau gleich allen Hypotheken ein zweifaches Recht gewährt, das droit de suite, welches sich auf das Pfandobject bezieht und gegen den Besitzer ausgeübt wird, und das droit de préférence, welches auf den Preis Anwendung findet und gegen die Gläubiger exercirt wird*). Jedes dieser Rechte kann

*) Die beiden Functionen des Pfandrechts, wovon im Texte die Rede ist, nämlich das droit de préférence und das droit

nur durch die Mittel, die ihm eigenthümlich sind, und durch die Verlustigung, welche speziell darauf Anwendung finden, erlöschen, und man kann unmöglich annehmen, daß der

---

de suite, sind jedem französischen Juristen klar; weniger geläufig aber dem Juristen des gemeinen Rechts. Schon darum, aber auch um Ersteren durch die Antithese die Sache in ein helleres Licht zu setzen, erlauben wir uns folgende Bemerkung. Der Inhalt des gemeinrechtlichen Pfandrechtes ist bekannt, es ist das dingliche Recht, welches mit einem Forderungsrecht verbunden ist, und dem Gläubiger das Recht gibt, gleichsam als Bevollmächtigter des Verpfänders den Pfandgegenstand zu veräußern, um sich für seine Forderung zu befriedigen. Daraus folgt, daß nur der Pfandgläubiger rechtsgültig veräußern kann. Die Veräußerung des Schuldners, wenn sie nicht gar Diebstahl bildet — wenn der Pfandgegenstand eine res mobilis ist — überträgt kein Eigenthum zum Nachtheile des Gläubigers; der Nachhypothekar hat aber durchaus kein Recht jure pignoris zu veräußern; er hat nach römischen Begriffen das eigentliche Pfandrecht noch nicht und erhält es erst, wenn er den Ersteren abgefunden hat, dimisso priore creditore; dieses die Quelle des jus offerendi, bis dahin hat er nur ein Recht auf die hyperocha, das heißt auf dasjenige, was der erste Gläubiger für das Pfand mehr erlöst hat, als seine Forderung beträgt. (Von Löhr im Archiv für civilrechtliche Praxis Bd. 14. S. 161. Vergl. auch Bachofen Pfandrecht I. Bd. S. 485 seq. angeblich dissentirend, dem Wesen nach einverstanden.) Es folgt aber daraus, daß der erste, der wirkliche Pfandgläubiger, gerade so veräußert, wie es der Schuldner vor dem constituirten Pfandrecht hätte thun können, nämlich aus freier Hand; er ist nur gehalten, wie jeder andere Mandatar bona fide zu handeln; er nimmt den Kaufpreis ein, als Zahlung auf seine Forderung, so weit diese reicht; den Ueberrest zahlt er dem Schuldner oder Nachhypothekar. Alle diese Sätze sind plan und bedürfen keiner weiteren Nachweise; wir knüpfen nur, um den Gegensatz desto schärfer in's Licht zu stellen, noch den Satz an: der Verkauf des Pfandes als eine außergerichtliche rein aus dem Pfandvertrag entspringende Handlung hat durch-

Digitized by Google

dritte Besitzer durch die Erfüllung von Förmlichkeiten, welche lediglich den Zweck haben, ihn hinsichtlich des Ersten sicher zu stellen, auch das Zweite zu Gunsten der Gläubiger

---

aus mit einer gerichtlichen Executionshandlung nichts gemein. Dagegen konnte es schon nach römischem Rechte sich ereignen, daß der Richter zur Execution eines Judicats gegen den Schuldner einen Gegenstand pfändet, der schon verhypothezirt war; hier konnte das Gericht verkaufen, aber doch nur dann, wenn sich ein Käufer fand, der den Hypothekar zu bezahlen bereit war, wo dann der Ueberschuß dem exequirenden Gläubiger gegeben wird. (Frag. 15. §. I. Dig. de re judic.) Diese Grundsätze gingen in das französische Recht nie über, der Pfändgläubiger konnte nie aus freier Hand veräußern, er bedurfte hierzu richterlicher Hülfe, oder mit andern Worten, der Pfandgläubiger hat das Veräußerungsrecht **nicht**, er konnte sich nur auf dem Wege der Execution helfen; diese Execution oder den gerichtlichen Verkauf konnte aber nicht nur der Nachhypothekar ebenfalls veranlassen, sondern sogar der Chirographar. Er konnte den Kaufpreis vom Käufer nicht annehmen, mußte vielmehr eine außergerichtliche Vereinbarung oder gerichtliche Vertheilung abwarten. Insoweit und so lange sich das Pfand in dem Besitz des Verpfänders befindet, bestand das Pfandrecht nur in einem Vorzugsrecht auf den Erlös — droit de préférence. Der Pfandgläubiger hat aber auch das Recht, das Pfandobject zum Gegenstand seiner Execution zu machen, wenn es sich auch in dritten Händen befindet, und dieses Recht bildet das droit de suite. Dieser usus modernus ist auch in den Code übergegangen, der ihn deutlich ausdrückt, in seinen Artikeln 2095. 2096 seqq.

Art. 2092. Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous les biens mobiliers et immobiliers présens et avenir.

Art. 2093. Les biens des débiteurs sont le gage commun de ses créanciers et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre eux des causes légitimes de préférence.

Art. 2094. Les causes légitimes de préférence sont les privilèges et les hypothèques.

Also auch die Pfandgegenstände bilden das gage commun; der

Digitized by Google

aufhebe. Es läßt ſich mit Beſtand nicht behaupten, daß beide Rechte unzertrennlich ſeien, das eine aus dem andern fließe, und daß alſo das eine nicht untergehen könne, ohne den Untergang des andern nach ſich zu ziehen. Denn wenn ſie auch einen gemeinſchaftlichen Urſprung haben, und aus der nämlichen causa der hypothekariſchen Forderung herrühren, ſo ſind ſie doch ihrer Natur, ihrem Gegenſtande und der Art ihrer Ausübung und Erlöſchung nach verſchieden, wie ſich aus dem Ganzen der Verfügungen des Kap. 6 in Verbindung mit jenen der Kap. 8 und 9 des von den Privilegien und Hypotheken handelnden Titels des Code ergibt.

Da das droit de suite das Immöbel ſelbſt zum Gegenſtande hat, das droit de préférence aber auf den

---

Nachhypothekar, der Chirographar, kann ſie ſeiner Execution unterwerfen, und die Hypotheke gibt nur ein Vorzugsrecht, ein privilegium exigendi. Das droit de suite wird an einem andern Orte behandelt als eine Folge der Hypothek, nämlich im Art. 2166. C. c. Dieſer Artikel lautet:

„Les créanciers ayant privilège ou hypothèque inscrite sur un immeuble le suivent en quelques mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances et inscriptions.“

Die geſperrte Stelle ſpricht allerdings auch von einem droit de préférence, aber nur um den Zweck des jus persequendi anzugeben, nicht aber, um denſelben zu erſchöpfen; denn es findet ja auch ſtatt, wenn der Pfandgegenſtand in der Hand des Schuldners ſich befindet. Daher definirt der Code mit Recht in ſeinem Art. 2114:

L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation.

und nimmt das Veräußerungsrecht nicht auf; denn von einem Standpunkt aus hat es der Hypothekar nicht, und von dem aus, wo er es hat, hat es jeder Chirographar ebenfalls, es müßte denn das Pfand ſich nicht mehr in der Hand des Verpfänders befinden. Troplong tadelt daher den Code mit Unrecht, und die Definition von Pothier iſt mehr römiſchen als franzöſiſchen Rechts. (Troplong, hypothèques ad h. art. I, Bd. II, S. 4.)

Digitized by Google

Preis ausgeübt wird, so muß angenommen werden, daß wenn gleich das Immöbel zu Gunsten des dritten Besitzers von den Folgen des ersteren befreit ist, doch das letztere auf dem Preis so lange bestehen bleibt, als sich dieser noch in den Händen des dritten Besitzers befindet. Den Beweis hierfür liefert insbesondere die Bestimmung des Art. 2198 C. c., zufolge deren der Gläubiger, welchen der Hypothekenbewahrer aus dem dem Erwerber für den Zweck des Purgationsverfahrens ausgelieferten Certificat ausgelassen hat, diesem Erwerber gegenüber das droit de suite verliert, nichts desto weniger aber das Recht behält, in dem Ordreverfahren nach dem ihm gebührenden Rang Collocation zu verlangen, so lange der Preis noch nicht bezahlt ist, oder die unter den übrigen Gläubigern festgesetzte Rangordnung die gerichtliche Bestätigung noch nicht erlangt hat.

Wollte man etwa hiergegen einwenden, der Art. 2198 statuire nur eine spezielle Ausnahme für den von demselben vorgesehenen Fall, und es diene daher derselbe zur Bestätigung der Regel, daß, wo von dem neuen Erwerber ein Hypothekargläubiger nicht zu berücksichtigen sei, diesem überhaupt keine Rechte aus der Hypotheke zustünden, so würde dies in der Betrachtung seine Widerlegung finden, daß die Bestimmung des gedachten Artikels nur als ein Ausfluß des allgemeinen Princips erscheint, daß der Verlust von Rechten der Regel nach nur in so weit eintritt, als dies aus dem Zwecke, für welchen das Gesetz die Verlustigung angedroht hat, folgt, es aber in Absicht auf den Zweck, welchen der dritte Erwerber mittelst des Purgationsverfahrens wegen etwa bestehender Legalhypotheken zu erreichen sucht, klar ist, daß derselbe nur darin besteht, seinen Erwerb, das von ihm acquirirte Immöbel von der darauf ruhenden Hypotheke frei zu machen und sich gegen das aus derselben fließende droit de suite sicher zu stellen, wonach sich dann die in Folge jenes Verfahrens zu seinen Gunsten eintretende Erlöschung der dem Legalpfandgläu-

Digitized by Google

biger zustehenden Rechte lediglich auf das so eben genannte Recht zu beschränken hat.

Dafür, daß die Legalhypothek der Ehefrau alsdann, wenn für dieselbe gemäß Art. 2195 C. c. keine Inscription genommen worden, gänzlich erlösche, und sonach auch in Beziehung auf den Preis des veräußerten Immobiles keine Wirkung mehr zu äußern vermöge, läßt sich aus dem Art. 2180 ein haltbares Argument nicht ableiten. Allerdings sagt dieser allgemein, daß die Privilegien und Hypotheken durch die Erfüllung der dem dritten Besitzer zum Zwecke der Freimachung von ihm erworbener Güter vorgeschriebenen Förmlichkeiten und Bedingungen erlöschen. Diese Bestimmung ist indessen nur mit Rücksicht auf die vorwürfige Materie aufzufassen, indem die in dieser Hinsicht in den nachfolgenden Kapiteln, namentlich in den Art. 2186 u. 2195 C. c. getroffenen Verfügungen die Wirkung, womit die Erfüllung der in dem Art. 2180 angedeuteten Förmlichkeiten und Bedingungen begleitet ist, näher entwickeln und feststellen. Aus diesem sowohl, als aus dem **Exposé des motifs par Treilhard — Locré, Législ. de la France, t. XVI,** p. 337 folg., insbesondere p. 358 — ergibt sich aber, daß die in Folge der Erfüllung dieser Förmlichkeiten purgirte Hypothek nur in der Absicht auf das veräußerte Immöbel und den Erwerber desselben erlischt, so weit sie nämlich als ein dingliches auf dem Immöbel ruhendes Recht zu betrachten ist, keineswegs aber insoweit, als sie auch als einfaches Vorzugsrecht auf den Preis anzusehen ist. Es geht daraus hervor, daß das Gesetz, indem es an die Befolgung der für das Purgationsverfahren vorgeschriebenen Förmlichkeiten und Bedingungen und den Umstand, daß binnen der bestimmten zweimonatlichen Frist die Legalhypothek nicht inscribirt wurde, insofern die Erlöschung der Letztern knüpfte, als es verfügte, daß alsdann das erkaufte Immöbel auf den Erwerber ohne irgend eine Last in Rücksicht des Brautschatzes der Frau übergehe, lediglich in dem

Digitized by Google

besondern Interesse desjenigen, zu dessen Gunsten das Purgationsverfahren eingeführt ist, des dritten Erwerbers, erlassen ist. Es kann daher nach dem klar erhellenden Zweck, für welchen das Gesetz gegeben ist, darin bestehend, daß der Erwerber zum freien und unbestrittenen Eigenthum des von ihm erworbenen Immobiles gelange, und nach den darnach zu bemessenden Folgen des Gesetzes nicht unterstellt werden, daß es in der Absicht des Gesetzgebers gelegen habe, diese Folgen über seinen Zweck auszudehnen, und sonach eine Erlöschung der Hypothekarrechte über die Grenzen seines Zweckes hinaus eintreten zu lassen, wie dieses der Fall sein würde, wenn solche Erlöschung in ihrer Wirkung nicht blos auf den dritten Erwerber zu beschränken, sondern auch auf das Recht des Gläubigers nach dem seiner Hypothek gebührenden Range Bezahlung des Preises, so lange noch res integra ist, in Anspruch nehmen zu können, zu beziehen wäre*).

---

*) Also nur so lange noch res integra ist. Dieser Satz gibt dem Verfasser der Vertheidigungsschrift, die mit vieler Gründlichkeit und großem Scharfsinne ausgearbeitet ist, folgendes Gegenargument an die Hand, das wir in dessen eigener concisen Weise anführen:

„5. Endlich, sagt er, muß Troplong zugestehen, daß sein droit de préférence, von einem Hauche, von einer willkürlichen Handlung des Erwerbers erlischt. Sobald derselbe die eingeschriebenen Gläubiger und zwar gleichgültig, ob in einem gerichtlichen Rangordnungsverfahren oder außergerichtlich bezahlt hat; sobald der Preis nicht mehr in seinen Händen ist, hört es zu bestehen auf. Wäre aber wirklich ein Recht vorhanden, so müßte doch verlangt werden, daß es durch eine gesetzlich ausgesprochene Verlustigung oder durch ein rechtskräftig gewordenes Rangordnungsverfahren erlösche, und daß es so lange den Gläubigern gegenüber bestehe, als beides nicht eingetreten ist. In der That, welche Aenderung ist eingetreten dadurch, daß die Gläubiger bezahlt sind? Sie haben etwas empfangen, was ihnen nicht gebührte, worauf ein Dritterer ein besseres Recht hatte, und

Digitized by Google

Wenn sich in der Vertheidigungsschrift als Beleg für die Behauptung, daß die unterbliebene Einschreibung der Legalhypothek binnen der in dem Art. 2195 bestimmten

---

müßten es restituiren; das müssen sie bekanntermaßen nicht, und darum besteht ein solches Recht auch nicht."

Diese Argumentation hat etwas Blendendes, ist sie aber richtig? Gewiß nicht. Die Frage ist die: was empfängt der Gläubiger, der vom Pfandkäufer einen Theil des Kaufpreises erhält? Und die Antwort ist: Gezahlt wird ihm Kaufpreis, er empfängt aber seine Forderung, die Sache wird juristisch so betrachtet, als zahle der Käufer die Schuld des Pfandschuldners aus Delegation. Mit der Zahlung des Kaufpreises tilgt daher der Käufer zwei Obligationen: die seinige dem Verpfänder und Verkäufer gegenüber und jene des Verpfänders dem Gläubiger gegenüber. Daran knüpft sich nach römischem Rechte die Folge, daß derjenige, der von einem Creditor jure pignoris erwirbt, seinen Kaufpreis an den Hypothekar bezahlt hat und dann evincirt wird, gegen den Creditor keine Repetition hat; denn dieser hat keinen Kaufpreis eingenommen, das wäre ein indebitum, und die condictio indebiti wäre gegen den Creditor, der als procurator in rem suam Zahlung empfangen hätte, zulässig; dem ist aber nicht so, der Creditor hat seine Forderung bezahlt erhalten, und diese war geschuldet; tritt aber die Eviction vor gezahltem Preise ein, dann braucht der Käufer nicht zu bezahlen, denn er bezahlt Kaufpreis, und hat ihn nicht zu bezahlen, wenn er evincirt ist.

Cf. Frag. 11., §. 16; Dig. de act. empt. Arg. a cont., fr. 68 p. de evict.

Ob diese Grundsätze auch nach franz. Rechte gelten, ist zwar wegen der Fassung des Art. 1377 C. c. sehr bestritten.

Cf. Table decen., mot „eviction", Nr. 18—21 bis.

Aber der Zweifel kann nur da eintreten, wenn es sich von der condictio indebiti des Käufers handelt; diesen schützt in unserem Falle schon sein Purgationsverfahren. Es müßte nach der Ansicht des Vertheidigers ein Gläubiger gegen andere Gläubiger eine Klage erheben können; dafür gibt es keinen Rechtsgrund, denn selbst der spätere Gläubiger war Gläubiger und erhielt nur seine Forderung bezahlt. Daher ist auch dieses Argument verwerflich. —

Digitized by Google

Frist eine Erlöschung derselben auch hinsichtlich des Rechts auf den Preis zur Folge habe, auf den Art. 2166 C. c. berufen wird, weil derselbe für die Ausübung dieses Rechts das Bestehen einer Einschreibung für die Hypothek erfordere; so verdient dies keine rechtliche Beachtung, denn die Bestimmung dieses Artikels:

„Les créanciers ayant privilège ou hypothèque inscrite sur un immeuble le suivent en quelques mains qu'il passe pour être colloqué et payé suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions"

muß im Einklang mit der Verfügung des Art. 2135 interpretirt werden, welche dahin geht, daß die Legalhypotheken unabhängig von jeder Einschreibung bestehen, und sonach in Betreff derselben von dem Art. 2166, insoweit dieser eine bestehende Einschreibung verlangt, eine Ausnahme macht. Daß die Bestimmungen des letzten Artikels nicht auf die Legalhypothek bezogen werden können, geht namentlich daraus hervor, daß das Gesetz in Betreff ihrer ein besonderes Purgationsverfahren vorgeschrieben hat, das gerade darauf gegründet ist, daß sie auch ohne bestehende Einschreibung dem auf den dritten Besitzer übergegangenen Immöbel folgen. Wäre dieses nicht der Fall, so würde auch bezüglich ihrer das in dem Art. 2182 ff. vorgeschriebene Verfahren genügt haben, da sie der dritte Besitzer nur insofern zu berücksichtigen gehabt hätte, als sie vor seinem Erwerb inscribirt waren.

Von nicht mehr Gewicht ist auch das weitere Anführen in der Vertheidigungsschrift, es ergebe sich aus Alinea 2 und 3 des Art. 2195, daß die Legalhypotheken der Frauen nur dann mit den übrigen Gläubigern auf den Preis concurrirten, wenn für dieselben eine Einschreibung genommen sei. Denn der Sinn jener Sätze ist nur der, daß der Erwerber, welcher in Folge wirklich geschehener Einschreibung von dem Bestehen der Legalhypothek unterrichtet worden ist, das von ihm erworbene Immöbel nur dadurch zu purgiren

Digitized by Google

vermag, daß er die nöthigen Maßregeln ergreife, damit der Preis zur Befriedigung der Inscribirten, so weit dieses nach dem Rang und der Größe ihrer Forderung erforderlich erscheint, verwendet werde. Aus den in dieser Hinsicht getroffenen Bestimmungen der gedachten Sätze kann aber die Folgerung nicht abgeleitet werden, daß die Legalhypotheken nothwendig inscribirt sein müßten, um in dem, wegen der Austheilung des Preises unter die dazu Berechtigten eingeleiteten Rangordnungsverfahren Berücksichtigung finden zu können.

Die einzige Modifikation, welche die angegebene Verfügung des Art. 2135 erlitten hat, ergibt sich aus dem Art. 2195, insofern dieser eine Einschreibung der Legalhypothek fordert. Diese Modifikation hat sie aber nur zu Gunsten des dritten Besitzers, um es diesem möglich zu machen, sich zu liberiren, erhalten; nicht auch zum Vortheil der übrigen Gläubiger, was hinreichen muß, um ihnen gegenüber das Prinzip des Artikels als fortwährend geltend anzusehen, insolange nicht an sie Zahlung geleistet worden ist *), oder sie durch einen definitiven Austheilungsstatus ein ausschließliches Recht auf den Preis des Immöbels erlangt haben.

---

*) Wie das in der Note auf Seite 195 f. abgedruckte Arrêt des französischen Cassationshofes nachweist, legt dieser Gerichtshof den Schwerpunkt seiner Entscheidung auf den Art. 2180, Nr. 3 C. c.

> Art. 2180. Les privilèges et hypothèques s'éteignent 3° par l'accomplissement des formalités et conditions prescrites aux tiers détenteurs pour purger les biens par eux.

Es liegt aber auf flacher Hand, daß, da der Artikel keinen Unterschied macht zwischen der Art der purge, ob es sich von einer purge der Legalhypotheken oder jener der eingeschriebenen handelt, so muß von dem einen Purgationsverfahren gelten, was von dem andern gilt. Gleich dem Purgationsverfahren hat auch die Expropriation die Wirkung, nach unserer Ansicht die eingeschrie-

Digitized by Google

Es könnte sich zwar fragen, ob nicht das Prinzip des Code civil durch die Bestimmungen des Code de procédure über das Rangordnungsverfahren, namentlich der Art. 752, 753, 774, 775, alterirt worden sei; dies muß jedoch verneint werden, da keiner dieser Artikel bezüglich der Legalhypothek eine Einschreibung für Zulassung des Inhabers einer solchen in dem gedachten Verfahren verlangt, überhaupt auch kein Grund vorliegt, welcher dieselbe als nöthig erscheinen lassen könnte, indem das Ordreverfahren die Regulirung des Rangs der Gläubiger unter sich zum Gegenstande hat, der Art. 2135 aber ausdrücklich bestimmt, daß der hypothekarische Rang der Frauen, der

---

benen und die nichteingeschriebenen Hypotheken zu löschen, nach der Ansicht des Cassationshofes zu Paris in einigen seiner Urtheile mindestens die eingeschriebenen.

In allen diesen Fällen müßte sohin das droit de préférence mit dem droit de suite zu Grunde gehen; nun kann aber in der Regel ein Collocationsverfahren gar nicht eingeleitet werden, ehe eins dieser Verfahren statt hatte; wir gelangten sohin zu dem Absurdum, daß das droit de préférence gerade dann fehlte, wo es zur rechtlichen Wirksamkeit gelangen soll!!

Der Cassationshof in Paris entscheidet aber ferner, daß nach vollzogenem Purgationsverfahren bei einer freiwilligen Veräußerung es der Erneuerung der Hypothekareinschreibung nach Artikel 2154 C. c. nicht mehr bedürfe (Arrêt vom 30. März 1830). Nun gelangen wir zu einem sonderbaren Resultate, daß bei dem Purgationsverfahren von den eingeschriebenen Hypotheken, eben weil kein Mehrgebot erfolgt ist, das sort hypothécaire oder das droit de préférence so feststeht, daß es keiner Einschreibung mehr bedarf und dasselbe droit de préférence gerade bei Legalhypotheken durch das Purgationsverfahren zu Grunde geht! Oder soll der Unterschied in der Form, die bei jenem Verfahren vorgeschrieben ist, liegen, nämlich die, zu submittiren, man wolle seinen Kaufpreis an die Hypothekarien bezahlen (Art. 2185, Nr. 2 C. c.)? eine Form, die bei dem Purgationsverfahren von den Legalhypotheken zwar nicht vorgeschrieben ist, aber dem Wesen nach in demselben liegt.

Digitized by Google

Mündel und der Interdicirten unabhängig von aller Einschreibung bestehe, und wenn auch aus dem Art. 753 Code de procédure hervorgeht, daß man inscribirt sein müsse, um zu dem Ordreverfahren gerufen zu werden, hieraus doch nur die Folgerung abgeleitet werden kann, daß der mit einer Legalhypothek versehene Gläubiger, wenn er es unterließ, solche inscribiren zu lassen, der Gefahr ausgesetzt ist, in dem Ordreverfahren unberücksichtigt zu bleiben, keineswegs aber auch die, daß nur eingeschriebene Gläubiger darin zu erscheinen und Anweisungen zu verlangen berechtigt seien.

J. E. die vorstehende Betrachtung den Schluß rechtfertigt, daß daraus, daß die Cassationskläger binnen der in den Art. 2194 und 2195 bestimmten Frist eine hypothekarische Einschreibung für die ihnen bezüglich ihrer geltend gemachten Ersatzforderung, wegen angeblich veräußerter Illaten ihrer verstorbenen Mutter zustehende Legalhypothek, nicht genommen haben, eine Erlöschung der letzteren in Beziehung auf den Preis des versteigerten, ihrem Vater Mathias Acker I. gehörig gewesenen Hauses keineswegs abgeleitet werden kann, hiernach aber das Urtheil des Großherzogl. Obergerichts, indem es die Cassationskläger der ihnen zustehenden Legalhypothek, wegen nicht bewirkter Einschreibung derselben, auf den Grund der Art. 2194 u. 2195 in Beziehung auf den gedachten Preis für verlustig erachtete und deshalb die in Betreff jener Ersatzforderung von den Cassationsklägern erhobene Appelbeschwerde verwarf, dem Vorwurf einer Verletzung und beziehungsweise üblen Anwendung dieser Artikel unterliegt und folglich hinsichtlich dieses, den alleinigen Gegenstand des Cassationsrecurses bildenden Theils der Entscheidung cassirt werden müßte, insofern nicht das Dispositiv des Urtheils in einem anderen Grunde seine Rechtfertigung finden sollte;

J. E., was nun diese soeben angeregte Frage betrifft, ob diese Entscheidung ihrer nachgezeigter Weise dem Gesetze

Digitized by Google

nicht entsprechenden Motivirung ungeachtet sich als dem Rechte gemäß darstelle, dieselbe allerdings zu bejahen ist;

J. E. nämlich die hier allein in Betracht kommende dritte Appelbeschwerde der Cassationskläger nach den desfalls bei dem Großherzogl. Obergerichte genommenen Anträgen darin bestand: principaliter daß ihnen nicht für ihre Ersatzforderung wegen veräußerter Illaten ihrer Mutter privilegirte Collocation auf den Preis des versteigerten Hauses ertheilt worden sei; subsidiarisch, daß sie nicht zum Beweise zugelassen wurden, daß die von ihrer Mutter durch Looszettel vom 4. und 7. März 1807 inferirten Immobilien während der Ehe mit Mathias Acker für vor der Ehe von der Ehefrau verbürgte Schulden zwangsweise veräußert worden seien;

J. E. jedoch die Principalbeschwerde aus dem Grunde keine rechtliche Beachtung anzusprechen hat, weil in Absicht auf die fragliche Ersatzforderung der Cassationskläger unter allen Umständen nur so viel als erwiesen angenommen werden kann, daß ihre Mutter die in dem Looszettel vom 4. und 7. März 1807 verzeichneten Grundstücke in die Ehe mit Mathias Acker inferirt habe, es aber im Uebrigen an dem erforderlichen Beweis derjenigen Thatsachen gebricht, welche nach Maßgabe der Bestimmungen des Art. 2135 C. c. die von den Cassationsklägern beanspruchte Privilegirung der angeblichen Ersatzansprüche vor der Forderung der Cassationsbeklagten bedingen und darin bestehen, daß die von der Mutter der Cassationskläger inferirten Grundstücke für von dieser mit ihrem Ehemanne contrahirte Schulden veräußert worden, und diese Schulden zur Zeit, als Mathias Acker die Vormundschaft über die Cassationsbeklagten übernahm, bereits entstanden gewesen seien, oder daß die Veräußerung der Illaten vor der Uebernahme der gedachten Vormundschaft stattgefunden habe *);

*) Es handelte sich hier von einer unter der Herrschaft des Mainzer Landrechts abgeschlossenen Ehe. Ob dieses, insbesondere

Digitized by Google

J. E. es dieſemnach nur noch auf Würdigung der Beſchwerde in der ſubſidiaren Richtung ankommen könnte, dieſelbe ſich aber in dieſer als verwerflich darſtellte, und dies zwar um deswillen, weil die in dem Beweiserbieten der Caſſationskläger enthaltenen Thatſachen zur Begründung des von denſelben in Anſpruch genommenen Vorzugsrechtes nicht geeignet ſind, indem dieſe ſich darauf beſchränken, daß die von der Mutter der Caſſationskläger in die Ehe mit M. Acker inferirten Immobilien während der Dauer dieſer Ehe für Schulden des Ehemannes veräußert worden ſeien, für welche ſich die Ehefrau ſchon vor Eingehung der Ehe verbürgt gehabt habe, die Unerheblichkeit dieſer Thatſachen für den angegebenen Zweck aber daraus erhellt, daß der vorhin allegirte Art. 2135 der Ehefrau bezüglich ihrer Entſchädigungsanſprüche wegen der mit ihrem Manne contrahirten Schulden und ihrer Erſatzanſprüche wegen ihres veräußerten Vermögens eine Legalhypothek auf die Immobilien ihres Mannes erſt von dem Tage an verleiht, wo die Schuld entſtanden und der Verkauf ſtattgefunden hat; die den Mündeln auf das unbewegliche Vermögen ihres

---

das gemeine Recht ein anderes Reſultat gibt, als der Art. 2135 C. c., müſſen wir ſehr bezweifeln. Wenn nach gemeinem Rechte überhaupt für ſolche Erſatzforderung, als für die für den Ehemann contrahirten Schulden oder für den Theil des Extradotalvermögens, das während der Ehe durch Veräußerung von Immobilien in das Vermögen des Ehemannes floß, eine Legalhypothek gibt, ſo ſcheinen dieſe Pfandrechte nach Const. 11, Cod. de pact. nupt. erſt von dem Tage zu datiren, wo dieſe Begebenheiten ſtatt hatten, ſo daß das gemeine Recht inſoweit mit den Vorſchriften des Code übereinſtimmt. Der Caſſationshof war aber der Anſicht, daß ſelbſt im Falle die Verfügung des Art. 2135 C. c. ein jus novum conſtituirt hätte, nichtsdeſtoweniger das neue Recht in Anwendung zu bringen war, und ſteht daher im Widerſpruch mit den Entſcheidungen des fr. Caſſationshofes, ſowie mit der Anſicht v. Troplong's (Troplong, Hyp. II., Nr. 629; Arrêts des C. P. zu Paris vom 10. Febr. 1817 und vom 10. Jan. 1827).

Digitized by Google

Vormundes wegen der aus deſſen Verwaltung entſtehenden Forderungen ertheilte Legalhypothek aber von dem Tage an datirt, wo dieſer die Vormundſchaft übernahm, die Caſſationskläger daher zur Begründung des von ihnen behaupteten Vorzugsrechts vor der aus der Vormundſchaft des M. Acker über die Caſſationsbeklagten herrührenden Forderung der letzteren in facto poniren und dafür Beweis anbieten müßten, daß die von ihnen behauptete Veräußerung ihrer mütterlichen Illaten vor dem Beginn jener Vormundſchaft ſtattgefunden habe, oder daß die von ihrer Mutter mit ihrem Ehemanne contrahirten Schulden, wegen deren die Illaten veräußert worden, vor Uebernahme der Vormundſchaft entſtanden ſeien, indem nur unter der einen oder der andern dieſer Vorausſetzungen ihrer Hypothek rückſichtlich ihres dann conſtirenden höheren Alters der Rang vor der der Caſſationsbeklagten eingeräumt werden könnte, die Thatſachen, welche die Caſſationskläger zum Beweiſe angeboten, keiner dieſer Vorausſetzungen entſprechen. Was das Factum betrifft, daß die Veräußerung der Illaten wegen Schulden des M. Acker erfolgt ſei, für welche ſich ihre Mutter ſchon vor dieſer Ehe verbürgt habe, dieſes ſchon um deswillen für das Beſtehen einer Legalhypothek zu Gunſten der Ehefrau zur Zeit der Contrahirung der Schuld nicht zu entſcheiden vermag, weil der Art. 2135 nach den klaren Worten ſeiner Beſtimmung, daß die Hypothek der Ehefrau wegen der Entſchädigung für die mit ihrem Ehemanne contrahirten Schulden vom Tage der Entſtehung der Schuld in Kraft trete, vorausgeſetzt, daß die Schuld zwiſchen Mann und Frau während ihrer Ehe contrahirt worden ſei, dieſe Beſtimmung auf den vorliegenden Fall, wo die nachherige Ehefrau ſchon vor Eingehung der Ehe ſich für Schulden des Mannes verbürgt haben ſoll, keine Anwendung leidet, und indem ferner, was das weitere Factum angeht, daß die Illaten während der Ehe veräußert worden ſeien, der Beweis deſſelben für ſich allein und ohne den

Digitized by Google

nicht angebotenen Beweis des Umstandes, daß die Veräußerung der Uebernahme der Vormundschaft vorausgegangen, daher die desfalls der Mutter der Cassationskläger erwachsene Hypothek älteren Datums sei, von keiner Erheblichkeit ist;

J. E., wenn aus den vorstehend relevirten Gründen die Berufung der Cassationskläger allerdings auch in Ansehung ihrer dritten Beschwerde verworfen werden mußte, mithin das mit Cassation angefochtene Urtheil in seinem sich auf den Ausspruch der Verwerfung der Berufung beschränkenden Dispositiv als gerechtfertigt erscheint, ein in seinem entscheidenden Theil richtiges Erkenntniß der Cassation nicht unterliegen kann;

A. d. G.

verwirft u. s. w.

Sitzung des Cassationshofes vom 28. Januar 1851. — Ref.: O. A. R. Hahn. Staatsbeh.: O. A. R. Lotheisen, die Stelle der verhinderten Staatsbehörde versehend. Advokaten: Bernays — Görz.

Contumacialurtheil in Strafsachen. — Oeffentlichkeit. — Verzicht.

Der von einem verhafteten und in die öffentliche Sitzung des Strafgerichtes vorgeführten Beschuldigten ausgesprochene Wunsch, daß die Verhandlung und Aburtheilung der gegen ihn erhobenen Anschuldigung in seiner Abwesenheit vorgenommen werden möge, gibt dem Gerichte nicht das Recht, die Abführung des Beschuldigten und die Vornahme der Verhandlung in dessen Abwesenheit anzuordnen. Ein solches Verfahren verletzt vielmehr eben so sehr die wesentlichen, im Interesse des Rechtes der Vertheidigung gegebenen Vor-

Digitized by Google

schriften, als das Prinzip der Oeffentlichkeit, wornach das Zeugenverhör und die Debatten in Gegenwart der Beschuldigten stattfinden müssen, und ist daher nichtig.

Art. 186, 190 der p. P. O.

Staatsbehörde c. Jeiser.

Katharina Hell, Ehefrau von Jakob Jeiser aus Bußweiler in Frankreich, befand sich in Gefolge eines gegen sie vollzogenen Verhaftsbefehles unter der Anschuldigung eines bedeutenden Gelddiebstahles in dem Arresthause zu Alzei in Untersuchungshaft und wurde, nachdem sie zur Aburtheilung der gegen sie erhobenen Anschuldigung von der Rathskammer vor das Kreisgericht zu Alzei verwiesen worden war, auf die an sie ergangene Ladung in der öffentlichen Sitzung dieses Gerichtes vom 17. Dezbr. 1850 zum Behufe der Verhandlung der Sache vorgeführt. Ueber diese Vorführung ist in dem ergangenen Urtheile Folgendes constatirt:

„Nachdem die durch die Gendarmerie vorgeführte Beschuldigte ihre Namen, Stand, Wohnort und Alter angegeben, erklärte dieselbe, daß sie sich so unwohl befinde, daß sie wünsche, der Verhandlung nicht beizuwohnen, daß sie auch eine Vertagung derselben nicht beantrage, sondern verlange, daß die Untersuchung und Aburtheilung über das ihr zur Last gelegte Vergehen in ihrer Abwesenheit vorgenommen werde, und hat sodann, da Seitens der Staatsbehörde ihrem Begehren kein Einwand entgegengesetzt wurde, den Sitzungssaal wieder verlassen*), über welche

*) Es bedarf hier kaum der Bemerkung, daß, da die Beschuldigte im Zustande der Verhaftung von der Gendarmerie vorgeführt worden war und sich fortwährend unter deren Aufsicht befand, das Verlassen des Sitzungssaales von ihrer Seite nicht einseitig (denn

Digitized by Google

Erklärung das Gericht Akt ertheilt und verordnet hat, daß gegen die Beschuldigte im Ausbleibungsfalle vorangefahren werden solle."

Hierauf wurden die Zeugen vernommen, die Staatsbehörde in ihren Strafanträgen gehört und sofort die Beschuldigte des ihr zur Last gesetzten Vergehens für überwiesen erklärt und in eine Correctionshausstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurtheilt.

Dieses Urtheil wurde am folgenden Tage auf Ansuchen der Staatsbehörde der Beschuldigten significirt, worauf die letztere am 20. Dezbr. abhin vor dem Gerichtschreiber des Kreisgerichtes zu Alzei die Erklärung zu Protokoll gab, daß sie zwar auf das Rechtsmittel der Opposition gegen das in ihrer Abwesenheit erlassene Urtheil verzichte, jedoch gegen dasselbe die Berufung an das Obergericht einlege. Als die Sache demgemäß bei diesem Gerichtshofe in der Sitzung vom 3. Januar 1851 zur Verhandlung kam, erklärte die Staatsbehörde bei Gr. Obergerichte, vertreten durch Herrn General-Advokaten Schalk, ebenfalls die Berufung und beantragte die Vernichtung der erstrichterlichen Verhandlung, weil der durch Art. 186 der p. P. O. vorgesehene Fall des Nichterscheinens hier nicht vorgelegen, daher von dem Kreisgerichte mit Unrecht ein Contumacialverfahren gegen die vorgeführte Beschuldigte angeordnet worden sei. Diesem Antrage adhärirte der Vertheidiger der in der Sitzung des Obergerichtes ebenfalls vorgeführten Ehefrau Jeiser, und der Gerichtshof erließ hierauf folgendes Erkenntniß:

In Erwägung, daß nach einem Fundamentalgrundsatze

---

es ist nicht constatirt, daß sie entflohen wäre), sondern nur in der Art geschehen konnte, daß sie mit Zustimmung des Gerichts und auf Befehl des Staatsprokurators von der Gendarmerie wieder aus dem Sitzungssaale abgeführt und in das Arresthaus zurückgebracht wurde.

Digitized by Google

der Gerechtigkeit Niemand ungehört*) verurtheilt werden soll;

Daß es ferner zu den wesentlichsten Prinzipien des öffentlichen und mündlichen Strafverfahrens gehört, daß die Debatten mündlich, öffentlich und in Gegenwart des Beschuldigten stattfinden, daß insbesondere in dessen Gegenwart in der öffentlichen Sitzung die Zeugen verhört, sowie die sonstigen Beweise producirt werden, und daß der Beschuldigte hiernächst vor dem Urtheile vernommen und mit seiner etwaigen Vertheidigung gehört werden muß, wie dies Alles namentlich für die vor der Strafkammer des Kreisgerichtes verhandelt werdenden Sachen der Art. 190 der p. P. O. ausdrücklich vorschreibt;

J. E., daß zwar der Art. 186 der p. P. O. von diesem allgemeinen Grundsatze in dem Falle, wo der Beschuldigte auf die an ihn gehörig ergangene Vorladung nicht erscheint, eine Ausnahme in der Art verfügt, daß gegen denselben wegen dessen Ungehorsams par défaut verfahren und entschieden werden soll; daß jedoch diese Verfügung, wie jede gesetzliche Ausnahmsbestimmung, auf den Fall, welchen das Gesetz vorgesehen hat, beschränkt werden muß und keineswegs auf andere Fälle ausgedehnt werden darf;

J. E., daß nun aber die heutige Appellantin, welche sich schon in erster Instanz in der Hand der Justiz befand, auf die an sie ergangene Vorladung keineswegs ihre Erscheinung vor Gericht verweigert oder ausgeblieben war, vielmehr in der öffentlichen Sitzung des Gr. Kreisgerichtes zu Alzei vom 17. Dezember 1850 wirklich erschienen, auch daselbst durch Erklärung ihres Namens, Alters, Standes und Wohnortes von dem Präsidenten des Gerichtes constituirt worden ist und hiernächst blos als Wunsch das Begehren ausgesprochen hat, daß sie, und zwar wegen Un-

---

*) **Reum enim non audiri, latrocinium est, non judicium.** *Ammianus Marcellinus.*

Digitized by Google

wohlseins, aus der Sitzung in ihr Gefängniß zurückgeführt und die Verhandlung und Aburtheilung der gegen sie erhobenen Anklage in ihrer Abwesenheit vorgenommen werden möge, daß daher der in dem Art. 186 der p. P. O. vorgesehene Fall des Ausbleibens oder Ungehorsams des Beklagten hier keineswegs vorlag, vielmehr, da die erschienene Beschuldigte einen legitimen Grund, weshalb ihr das Verbleiben in der Sitzung unmöglich sei, angegeben hatte, es Pflicht des ersten Richters war, diesen Grund zu prüfen und, im Falle das behauptete Unwohlsein der Beschuldigten justificiret erschien, die Verhandlung der Sache auf eine andere Sitzung zu vertagen, im gegentheiligen Falle aber die Verhandlung in Gegenwart der vorgeführten resp. erschienenen Beschuldigten bis zu dem Urtheile fortzusetzen;

J. E., daß jedoch, statt diesen durch das Gesetz und die Natur der Sache bedingten Weg einzuschlagen, der erste Richter auf den obigen Wunsch der Beschuldigten diese sofort aus der Sitzung in das Gefängniß zurückführen ließ unter der Verordnung, daß gegen dieselbe im Ausbleibungsfalle verfahren werden solle, und hiernächst in deren Abwesenheit die Zeugen verhörte, die Staatsbehörde in ihrer Entwicklung der Anklage vernahm und auf deren Requisition und Anträge die in dem Urtheile a quo enthaltene Strafe gegen die Beschuldigte aussprach;

J. E., daß daher durch dieses Verfahren der erste Richter nicht nur den Art. 186 der p. P. O. übel angewendet, sondern auch das geheiligte Recht der Vertheidigung des Beklagten und das Prinzip der Oeffentlichkeit, wonach das Zeugenverhör und die Debatten in Gegenwart des Beschuldigten stattfinden müssen*), verletzt hat;

---

*) In diesem Sinne entschied der Cassationshof zu Paris durch Arrêt vom 25. Septbr. 1828 (Sir. 29, 1, 75), indem er das Urtheil eines Assisenhofes wegen Verletzung des Prinzipes der Oeffentlichkeit der Debatten und zwar darum ver-

Digitized by Google

J. E., daß hieran auch der Umstand nichts ändert, daß die Beschuldigte sowohl, als die Staatsbehörde in das fragliche Verfahren eingewilligt haben, indem die Prinzipien, von deren Verletzung es sich hier handelt, öffentlicher Ordnung sind, und weder die Staatsbehörde, noch das Gericht mit dem Beschuldigten sich dahin vereinigen können, daß die von dem Gesetze im Interesse der Oeffentlichkeit der Verhandlung und des Rechtes der Vertheidigung *) gegebenen Vorschriften zum Nachtheile des Beschuldigten unbeachtet bleiben;

---

nichtete, weil auf Anordnung des Präsidenten die Geschwornen im Laufe der Verhandlung sich auf den öffentlichen Platz vor dem Justizpalaste begaben und ein dahin gebrachtes Ueberführungsstück (einen Wagen) eingesehen hatten, ohne daß der Angeklagte zu dieser Besichtigung hinzugezogen worden. — Von demselben Gesichtspunkte ausgehend, vernichtete der nämliche Cassationshof zu wiederholten Malen Urtheile von einfachen Polizeigerichten, als das Prinzip der Oeffentlichkeit der Verhandlungen verletzend, weil dieselben die ausgesprochenen Condemnationen auf schriftliche Zeugenverhörprotokolle gründeten, welche zwar in öffentlicher Sitzung producirt und vorgelesen, aber vorher von dem Untersuchungsrichter in Abwesenheit der Beschuldigten aufgenommen worden waren. (Siehe dessen Arrêts vom 22. Vendémiaire VIII und vom 8. Nivose X, abgedruckt in D. A., t. 9, p. 512; ferner Arrêt desselben Cassationshofes vom 29. Dezember 1815, Sir. 16, 1, 201.)

*) Nach Doktrin und Jurisprudenz müssen alle Formalitäten, welche zur Ausübung des Rechtes der Vertheidigung nothwendig sind, als wesentlich (substantiel) betrachtet werden, und es zieht daher ihre Nichtbeachtung oder Verletzung die Nichtigkeit des Verfahrens selbst alsdann nach sich, wenn das Gesetz die Nichtigkeit nicht ausdrücklich angedroht hat. (Siehe die Entscheidungen des Pariser Cassationshofes vom 17. Jan. 1823 (Sir. 23, 1, 155), 15. Juli 1825 (Sir. 25, 1, 365), 15. Juni 1827 (Sir. 27, 1, 542), 21. Dezbr. 1827 (Sir. 28, 1, 170) und 17. Septbr. 1829 (Sir. 29, 1, 360).

D. A. 4, 547, Nr. 3.

Derselbe Cassationshof hat wiederholt entschieden, daß die Ver-

Digitized by Google

J. E., daß hiernach sowohl auf den heutigen Appel der Staatsbehörde bei diesem Gerichtshofe, als auf jenen der in dieser Beziehung den Anträgen der Staatsbehörde adhärirenden Beschuldigten das Urtheil, wovon Appel, resp. die ganze Verhandlung in der Sitzung Gr. Kreisgerichtes zu Alzei vom 17. Dezbr. 1850 zu vernichten sind, und unter Evocation der Hauptsache eine anderweite Sitzung dieses Gerichtshofes zur neuen Verhandlung der gegen die Ehefrau Jeiser erhobenen Beschuldigung anzuberaumen ist;

A. d. G.

auf den Appel der Staatsbehörde bei diesem Gerichtshofe und auf jenen der Beschuldigten Ehefrau Jeiser zu Recht erkennend, vernichtet Gr. Obergericht das Urtheil Gr. Kreisgerichtes zu Alzei vom 17. Dezbr. 1850, sowie die ganze erstrichterliche Verhandlung gegen die Ehefrau Jeiser in der besagten Sitzung, um ohne Wirkung zu bleiben; sofort die Hauptsache evocirend, vertagt der Gerichtshof die Sache in die Sitzung vom 17. Januar nächsthin, u. s. w.

Sitzung des Obergerichtes vom 3. Januar 1851. — Advokat: Dumont.

Ehe. — Ausland. — Domicil. — Publikation. — Transcription in den Civilstandsregistern.

Die Ehe, welche ein Rheinhesse nach vorgängigen Publicationen in seinem Domicil im Auslande (oder in einer der beiden älteren Provinzen des Großherzogthums) an einem

---

letzung wesentlicher, im Interesse des Rechtes der Vertheidigung vorgeschriebenen Formalitäten durch die Zustimmung des Angeklagten nicht gedeckt werden kann. Siehe drei Arrêts vom 19. und 20. Juni und 10. Juli 1823 (Sir. 23, 1, 377, 378 u. 425).

Digitized by Google

Orte geschlossen hat, wo weder er noch seine Braut ein Domicil hatten, ist darum nicht ungültig.

Art. 74, 165, 170, 191 des C. G. B.*)

Wenn ein ausländischer Copulationsakt nicht, wie es der Art. 171 des C. G. B. vorschreibt, in das Civilstandsregister des Wohnortes des rheinhessischen Ehegatten überschrieben worden ist, so ist darum die Ehe in Rheinhessen weder ungültig, noch unwirksam.

Frank c. Dohrer.

J. Ph. Rudolph Frank, seit dem Jahre 1832 evangelischer Pfarrer in Alzei, verehelichte sich im Jahre 1836 mit einer Würtembergerin M. M. R. Dohrer. Die Trauung wurde am 14. Septbr. 1836 von dem evangelischen Pfarrer in Egelsbach (Provinz Starkenburg) vollzogen, der Copulationsakt jedoch nicht in die Civilstandsregister von Alzei eingetragen.

Am 8. Dezbr. 1838 erhob Frank bei dem Kreisgerichte zu Alzei eine Klage, in welcher er verlangte, daß diese Ehe, als vor einem unzuständigen Geistlichen abgeschlossen, nichtig

---

*) In diesem Sinne s. Macardé, Cours élémentaire du droit civil français, ad art. 170, Nr. 3 — Auch der Pariser Cassationshof hat in mehreren Entscheidungen das Prinzip ausgesprochen, daß die Gültigkeit der Ehen, welche Franzosen im Auslande schließen, an keine anderen Bedingungen geknüpft sei, als an diejenigen, welche der Art. 170 des C. G. B. verlangt; daß aber auch auf der andern Seite die Ehe nichtig sei, wenn diese Bedingungen nicht erfüllt worden, also wenn die Publikationen in Frankreich nicht stattgefunden haben (was bei Ehen im Inlande nicht gleiche Folgen hat).

Arrêts vom 9. März 1831, 6. März 1837, 17. Aug. 1841 (Sir. 31, 1, 142; 37, 1, 177; 41, 1, 682).

Digitized by Google

erklärt und der Beklagten verboten werde, fernerhin seinen Namen zu führen.

Das Kreisgericht in Alzei erkannte am 5. Januar 1839 nach dem Antrage des Klägers. Die Entscheidungsgründe desselben sind aus dem hier unten folgenden Requisitorium ersichtlich. Das Urtheil beschritt zwischen den Partien die Rechtskraft; der General-Staatsprokurator am Cassationshofe beantragte jedoch dessen Cassation im Interesse des Gesetzes und motivirte sein Cassationsgesuch durch ein schriftliches Requisitorium, welches in seiner rechtlichen Entwicklung folgendermaßen lautete:

Das angefochtene Erkenntniß setzt in facto voraus:

a) der Kläger so wenig, als die Beklagte hätten im September 1836 ein ständiges oder sechsmonatliches Domicil in Egelsbach, dem Orte der Trauung, gehabt;
b) die Beklagte lege sich die Eigenschaft als Ehefrau des Klägers bei;
c) endlich sei die in Art. 171 C. c. vorgeschriebene Transcription des Copulationsaktes in die Civilstandsregister der Stadt Alzei, wo der Kläger wohne, nicht geschehen.

Die Nichtigerklärung der Ehe wurde darauf gegründet:

1) daß die von rheinhessischen Unterthanen in den älteren Provinzen abgeschlossenen Ehen nach den gesetzlichen Bestimmungen über die im Auslande contrahirten Ehen zu beurtheilen seien; daß aber diese so lange als nichtbeurkundet, mithin als wirkungslos betrachtet werden müßten, als die jedem Betheiligten gestattete Ueberschreibung des Heirathsaktes in die betreffenden rheinhessischen Civilstandsregister nicht stattgehabt habe, wobei auf die Art. 40, 41, 42, 171, 194 C. c., sodann auf die im Regierungsblatt vom Jahre 1837, Nro. 39, bekannt gemachte Instruktion über die Führung der Civilstandsregister in der Provinz Rheinhessen, in specie auf das daselbst ad Art. 171 allegirte Ministerialreskript vom 17. November 1830 Bezug genommen wird;

Digitized by Google

2) daß wenn Art. 170 C. c. und die angeführte Instruction dem Rheinhessen gestatte, seine Ehe im Auslande oder in den beiden älteren Provinzen unter den daselbst bestehenden Formen abzuschließen, mit diesen doch die eigentliche Zuständigkeit des Beamten nicht verwechselt werden dürfe, welche vielmehr nach Art. 74, 165 C. c. nur durch einen wenigstens sechsmonatlichen Aufenthalt des einen oder andern Theils an dem Ort der Trauung begründet werden könne. Ein solches für die Abschließung der Ehe vorgeschriebene Domicil sei auch bei der im Ausland resp. in den beiden älteren Provinzen eingegangenen Ehe erforderlich und da dasselbe von Seiten keiner der Partieen an dem Orte Egelsbach bestanden habe, so sei der dasige Pfarrer nicht competent gewesen, die Trauung vorzunehmen, und folglich die Ehe nach Art. 191 C. c. nichtig.

Zur Begründung dieser Ansicht wird sich auf die angezogenen Artikel, die Diskussionen darüber im Staatsrathe und die von dem nachmaligen Cultusminister Portalis vorgetragenen Motiven zu dem Titel über die Ehe berufen.

Endlich bemerkt noch das Kreisgericht, es sei weder behauptet noch dargethan, daß der parochus proprius der Beklagten, welche zur katholischen Confession gehöre, nach den Vorschriften des concilii tridentini den evangelischen Pfarrer in Egelsbach zur Copulation delegirt oder autorisirt, noch daß die Großh. oberste Kirchenbehörde eine spezielle Ermächtigung dazu ertheilt habe.

Das Kreisgericht hat hiernach die Gültigkeit der im Auslande geschlossenen Ehe an zwei Bedingungen geknüpft. Einmal an die Bedingung der Transscription des Heirathsaktes in die inländischen Civilstandsregister und zum andern an die Existenz des im Art. 74 C. c. erwähnten Domizils von Seiten des Bräutigams oder der Braut an dem Orte, wo die Ehe eingegangen wird.

Digitized by Google

Es wird nicht schwer halten, das Irrige der einen und andern Ansicht nachzuweisen.

ad 1. Daß der Art. 171 nur eine reglementäre Vorschrift ertheilt, daß mithin die unterlassene Transskription des Copulationsactes in die inländischen Civilstandsregister die Wirkungslosigkeit und Nullität der Ehe nicht nach sich zieht, bedarf wohl keines Beweises, nachdem das Oberappellations- und Cassationsgericht sich noch kürzlich und zwar durch sein am 25. März d. J. in Sachen Sarg c. del Bondio erlassenes Urtheil ganz in diesem Sinne ausgesprochen hat, indem es das Cassationsgesuch des Sarg gegen ein Urtheil des Obergerichts zu Mainz verwarf, welches den Mangel einer Transskription als unnachtheilig für die Wirkung und Gültigkeit einer solchen Ehe erklärt und ein Urtheil des dasigen Kreisgerichts bestätigt hatte, wodurch der Cassationsbeklagten Ehefrau del Bondio die Legal-Hypothek zuerkannt wurde, obgleich ihr im Ausland (Kreuznach) aufgenommener Heirathsakt in die Civilstandsregister des Inlands erst nach der dem Kläger Sarg constituirten Hypothek transskribirt worden war. *)

Es ist hierbei noch bemerkenswerth, daß das Oberappellationsgericht in seinem jenes Cassationsgesuch verwerfenden Urtheil ganz die obergerichtlichen Entscheidungsgründe sich angeeignet und gebilligt hat, und daß durch diese nicht unter vorgelegenen faktischen Verhältnissen, sondern

---

*) Der Pariser Cassationshof hatte am 6. Januar 1824 entschieden, daß in diesem Falle die Legalhypotheke der Ehefrau erst von dem Tage der Transskription des Copulationsaktes an rechtliche Existenz erhalte (s. Sir. 35, 2, 482 in der Note) wie das auch Macardé lehrt ad art. 171.

Troplong, Hyp., Nr. 513 bis, spricht sich für die im Conterte angeführte Ansicht aus, und auch der Pariser Cassationshof ist derselben später beigetreten (Arrêt vom 23. Nov. 1840, Sir. 40, 1, 930.)

Digitized by Google

im Princip ausgesprochen wurde, daß die im Ausland geschlossene Ehe auch ohne Transskription des ausländischen Ehecaktes eben sowie diejenige, welche im Inlande eingegangen wird, gesetzliche Wirksamkeit habe. Auch kann ich mich in dieser Hinsicht auf von Grollmann's Handbuch über den Code Nap. Band 2 pag. 332 beziehen, wo die Frage: ob die Gültigkeit der von einem Franzosen im Ausland geschlossenen Ehe von der Transkription des desfallsigen Aktes abhängig sei, mit so einleuchtenden Gründen verneint wird, daß dadurch die von dem Kreisgerichte für seine Meinung angeführten Rechtslehrer auf das vollständigste widerlegt werden.

Ich beschränke mich daher auf obige Autoritäten Bezug zu nehmen und bemerke nur, daß die Entscheidung des Oberappellations- und Cassationsgerichts auch mit der Rechtsprechung des Pariser Cassationshofes übereinstimmt, welche noch in einem am 28. Januar 1833 erlassenen Urtheile erkannt hat:

> Attendu que l'art. 171 Code civil ne prononce ni nullité ni dechéance dans le cas où la transcription de l'acte ne serait pas fait dans les 3 mois.
>
> Sirey 1833, 1, 195.

ad. 2. Nach Art. 74. C. c. soll zwar die Ehe an dem Orte, wo einer der Ehegatten seinen Wohnsitz hat, abgeschlossen und dieser Wohnsitz erst durch einen fortwährenden Aufenthalt von wenigstens sechs Monaten, gemäß der Verordnung vom 8. Okt. 1814 aber schon nach zwei Monaten erworben werden. Daß aber diese Vorschrift auf die im Auslande geschlossenen Ehen keine Anwendung finde, ergibt sich:

a. aus den über solche Ehen bestehenden besonderen Verfügungen;

b. aus dem Zweck jener Bestimmung hinsichtlich des Wohnsitzes resp. Aufenthalts;

Digitized by Google

c. aus den über die betreffenden Artikel stattgehabten Diskussionen.

Zu a: Der Gesetzgeber hat den im Auslande zu contrahirenden Ehen zwei eigene Artikel in dem Civilgesetzbuch gewidmet (Art. 170, 171) und in dem ersten dieser Artikel nur drei Bedingungen festgesetzt, unter welchen diese Ehen als gültig betrachtet werden sollen.

Die erste Bedingung besteht darin, daß die Ehe nach den in dem Lande, wo sie abgeschlossen wird, hergebrachten Formen celebrirt worden sei. Form ist aber der Inbegriff alles dessen, was zur äußeren Gültigkeit eines Akts gehört und es muß daher, wenn sich der Gesetzgeber des Ausdruckes Form ganz allgemein bedient, auch die Zuständigkeit des Beamten, welcher den Akt aufzunehmen hat, darunter verstanden werden; denn diese Zuständigkeit bildet ebenso einen Bestandtheil der äußeren Gültigkeit, als die übrigen zur Beglaubigung oder Bekräftigung einer Handlung nothwendigen Formalitäten. Wenn in Rheinhessen ein Notar außer seinem Amtsbezirk instrumentirt, so wird man einen solchen Akt gewiß richtig als Notariatsakt formell ungültig nennen und diese Ungültigkeit beruht hier lediglich auf der Incompetenz des Beamten.

Der Gesetzgeber hat übrigens in dem Art. 170 dieselben Worte wiederholt, deren er sich schon in dem Art. 47 in Bezug auf die Glaubwürdigkeit der im Auslande aufgenommenen Civilstandsakten bedient hatte und es ist durchaus kein Grund zu der Annahme vorhanden, daß er mit dem Ausdrucke formes usités dans les pays in jenem Artikel etwas anderes und zwar weniger habe sagen wollen, als er bei der Abfassung des Art. 47 offenbar gesagt hat, denn dieser handelt von der Glaubwürdigkeit der ausländischen Civilstandsbeamten im Allgemeinen und legt ihnen Beweiskraft bei, wenn sie mit den in dem Lande ihrer Errichtung üblichen Formen versehen sind, eine Bedingung, welche unzweifelhaft aber so gut die Befugniß

Digitized by Google

des Beamten, den Akt aufzunehmen, als die sonstigen Förmlichkeiten begreift. Eine gleichlautende Vorschrift in Bezug auf die im Auslande errichteten Testamente enthält der Art. 999 C. c. Wer möchte aber bestreiten, daß es bei der Beurtheilung der Gültigkeit eines solchen Testamentes eben so sehr auf die Zuständigkeit des Beamten, welcher es aufgenommen hat, als auf Beobachtung der übrigen formellen Vorschriften ankomme?

Hieraus ergibt sich, daß das Gesetz in jeder Beziehung die Regel locus regit actum gehandhabt wissen will. Diese Regel ist nichts anderes, als der Ausdruck des statutum mixtum, welches überall, wo von der Form und Gültigkeit eines Geschäfts die Rede ist, in Anwendung kommt. Das Civilgesetzbuch, indem es jene Regel aufstellt, erkennt dadurch dieses Statut hinsichtlich der von den Franzosen im Auslande vorgenommenen Handlungen und Geschäfte an; es müssen also auch in nothwendiger Folge hiervon diese Handlungen, wenn öffentliche Behörden oder Institute dabei concurriren, was die Zuständigkeit der letzteren betrifft, nach dem ausländischen Gesetze beurtheilt werden.

Ein weiterer Beweis für die Nichtanwendbarkeit des Art. 74 auf die im Auslande geschlossene Ehe gibt die Stellung der Art. 170, 171 in Verbindung mit Art. 165 an Handen. Die zwei ersten Artikel stehen unter dem tit. V. cap. II. und dieses führt die Ueberschrift: des formalités relatives à la célébration du mariage. Unter demselben Capitel befindet sich auch der Art. 165, welcher verfügt, daß die Ehe vor dem Civilstandsbeamten des Wohnorts der einen oder andern Partie contrahirt werden soll. Wenn nun die Eintheilung und Oeconomie des Gesetzbuches sowie die den verschiedenen Theilen desselben gegebenen Ueberschriften unbezweifelt zur Erklärung der einzelnen Verfügungen dienen, so gibt der Umstand, daß dem Art. 165 seine Stelle unter dem cap. des formalités relatives etc.

Digitized by Google

angewieſen worden, deutlich zu erkennen, daß der Geſetzgeber die in dieſem Artikel erwähnte Zuſtändigkeit des Civilſtandsbeamten als zur Form der Ehe gehörig betrachtet und von den bei ausländiſchen Ehen zu beobachtenden Förmlichkeiten eben dadurch ausgeſchloſſen hat, daß er ſich hinſichtlich dieſer Ehen lediglich auf die im Auslande hergebrachten Formen bezieht.

Dieſem tritt noch hinzu, daß die Beſtimmung des Art. 74 über das zur Eingehung der Ehe erforderliche Domicil von ſechs Monaten, welche der erſte Entwurf in dem tit. V., cap. II. aufgenommen hatte, bei der Discuſſion in den tit. II. cap. III., überſchrieben des actes de mariage, verwieſen worden iſt (Locré, Législation, t. IV, pag. 340 seq.) und hier unter einer Reihe von formellen Vorſchriften über die Abfaſſung des Eheactes ꝛc. ſich befindet, deren Inhalt und Zuſammenhang deutlich zeigt, daß ſie nur auf die im Inlande zu ſchließende Ehe berechnet ſind.

Die zweite Bedingung, welche der Art. 170 zur Gültigkeit einer im Auslande geſchloſſenen Ehe vorſchreibt, betrifft die in dem Inlande zu machenden Aufgebote. Ich werde auf dieſe Punkte unten zurückkommen und bemerke hier nur, daß in dem kreisgerichtlichen Urtheil überall nicht in Zweifel gezogen wird, daß die erforderlichen Aufgebote in dem Wohnſitz des Pfarrers Frank gemacht worden ſeien. Es muß daher die Erfüllung dieſer Förmlichkeiten vorausgeſetzt werden.

Die dritte Bedingung, von welcher der Art. 170 die Gültigkeit einer im Auslande geſchloſſenen Ehe abhängig macht, beſteht darin, daß der Inländer den Vorſchriften des vorhergehenden cap. I. tit. V. nicht zuwiderhandle, dieſe Vorſchriften haben das zur Ehe erforderliche Alter, verbotene Grade, ſowie die Einwilligung der dort bezeichneten Verwandten zum Gegenſtande. Es ſind Perſonal-Statuten, welche den Inländer auch im Auslande verbinden.

Digitized by Google

Daß aber der Gesetzgeber seine Vorschrift auf das, was das Personal-Statut mit sich bringt, nur auf die Bestimmung wegen des Aufgebotes beschränkt, liefert abermals den Beweis, daß alles Uebrige zur Form gehört und in dieser Hinsicht der Inländer an die Gesetzgebung des Landes, in welchem die Ehe geschlossen werden soll, verwiesen ist.

Zu b. Die Bestimmung des Art. 74, welche den fortwährenden Aufenthalt des einen oder andern Theils von wenigstens sechs Monaten an dem Orte, wo die Ehe eingegangen wird, erfordert, hat zum Zweck, clandestinen Ehen vorzubeugen. Bestünde blos die allgemeine Verfügung, daß die Ehe in dem juristischen Domicil contrahirt werden soll, so wäre dadurch der Möglichkeit Raum gelassen, dieses Domicil plötzlich in eine andere Gemeinde zu verlegen, wo man die Verlobten nicht kennt, und dort die Ehe nicht nur aufbieten zu lassen, sondern auch abzuschließen, und ebenso würde es demjenigen, der sein Domicil zwar immer beibehalten, aber daselbst nie wirklich gewohnt hat, gestattet sein, in diesem Orte die Aufgebote machen und die Trauung vornehmen zu lassen. In einem wie in dem andern Falle könnte aber leicht die Ehe der Kenntniß aller derjenigen entzogen werden, welche ein Recht hatten, dagegen Einspruch zu machen. Um dieses zu hindern, wurde die Vorschrift über das Domizil für die Ehe in das Gesetzbuch aufgenommen

v. Grollmann, Bd. II. p. 156.

Der angeführte Grund fällt aber bei den Ehen im Auslande ganz weg, indem diese gewöhnlich von dem Inländer, während er von seiner Familie, Bekannten und Angehörigen entfernt ist, geschlossen wird; und eben hierauf beruht, wie unten näher nachgewiesen werden wird, die Bestimmung des Art. 170 wegen der im Domicil des Inländers zu machenden Aufgebote. Unmöglich konnte es daher auch nur entfernt in der Absicht des Gesetzgebers

Digitized by Google

liegen, die Verfügung des Art. 74 auf die ausländiſchen Ehen anzuwenden, bei welchen, nach der Natur des Verhältniſſes, das Gegentheil von dem eintritt, was die Geſetzgebung erreichen wollte durch die Verfügung, welche das Domizil für die Ehe durch den Aufenthalt während einer beſtimmten Zeit bedingt.

Indem ſonach das Kreisgericht die Ehe wegen mangelnden Domicils des Klägers an dem Orte der Trauung nichtig erklärte, hat es den Zweck des Art. 74 verkannt und in ſofern denſelben verletzt.

Auch in der weiteren Beziehung liegt eine Geſetzesverletzung vor, daß nämlich das Kreisgericht ein Domicil von Seiten der Beklagten Behufs der Begründung der Competenz des Pfarrers zu Egelsbach zur Trauung als nothwendig vorausſetzt und den Mangel eines ſolchen Domicils ebenfalls als Nichtigkeitsgrund anführt. Die Art. 170, 171, welche ausſchließlich von den im Auslande geſchloſſenen Ehen handeln, enthalten über die Zuſtändigkeit des Civilſtandsbeamten in Bezug auf den ausländiſchen Theil ebenſowenig eine Vorſchrift, als ſie hierüber hinſichtlich des Inländers etwas verfügen. Wie konnte auch der Geſetzgeber dem auswärtigen Civilſtandsbeamten zumuthen, wegen ſeiner Befugniß zur Trauung überhaupt oder gar in Bezug auf den Ausländer ein jenem Beamten fremdes Geſetz zu Rathe zu ziehen? Würde ſich die Geſetzgebung nicht eine Herrſchaft über fremde Staaten angemaßt haben, wenn ſie in dieſer Beziehung etwas ſtatuirt hätte, und welcher Grund konnte ſie dann beſtimmen, eine nach dem Geſetze des Auslandes gültige Handlung nicht als von der zuſtändigen Behörde vorgenommen zu betrachten?

Das Kreisgericht ſcheint gefühlt zu haben, daß die Competenz des Pfarrers zu Egelsbach eigentlich nach dieſſeitigem Rechte beurtheilt werden müſſe und hat deshalb die Frage berührt, ob der parochus proprius den erſten zur

Digitized by Google

Trauung delegirt oder die oberste Kirchenbehörde dazu eine spezielle Autorisation ertheilt habe? Dieses wird in dem Urtheile verneint. Daß aber der Mangel einer solchen Delegation oder Autorisation die Nichtigkeit der Ehe keineswegs nach sich ziehe, bedarf wohl keiner näheren Ausführung, da eines Theils hierüber nach dieſſeitigen Kirchengesetzen nicht der geringste Zweifel obwalten kann, andern Theils das Kreisgericht von jener Frage wieder abgeht, indem es considerirt, daß, wenn auch die erwähnte Delegation oder Ermächtigung ertheilt worden wäre, nichts desto weniger die Nichtigkeit der Ehe ausgesprochen werden müßte, weil die Competenz des Pfarrers, welcher die Trauung vorgenommen hat, durch die rheinhessischen Gesetze bestimmt werde. Man sieht hieraus, daß die Gültigkeit der befragten Ehe ausschließlich nach der in Rheinhessen bestehenden Gesetzgebung beurtheilt worden ist; es kommt daher bei der Entscheidung über gegenwärtige Officialdenunciation nur darauf an, ob durch das kreisgerichtliche Urtheil die erwähnte Gesetzgebung verletzt worden sei. Steht nun nach dem Obengesagten richtig, daß die Unzuständigkeit des Pfarrers zu Egelsbach in Bezug auf die Beklagte nicht angenommen, auf keinen Fall aber hieraus die Nichtigkeit der Ehe gefolgert werden konnte, so mußte schon aus diesem Grunde, ganz abgesehen von dem Domicil des Klägers, der Nichtigkeitsantrag zurückgewiesen werden; denn das Kreisgericht bemüht sich darzuthun, daß der Pfarrer weder rücksichtlich des einen noch des anderen Ehegatten zur Trauung befugt gewesen sei, und gibt dadurch deutlich zu erkennen, daß (wie es nach den allgemeinen Vorschriften gewiß ist) die Zuständigkeit in Ansehung des einen Ehegatten schon genügt habe.

Zu c. wird es nicht schwer fallen, nachzuweisen, daß die Discussion über den Art. 170, weit entfernt, die Ansicht des Kreisgerichts zu rechtfertigen, vielmehr das entgegengesetzte Resultat liefert.

Digitized by Google

In dem Entwurfe des Titels über die Ehe, so wie er dem Staatsrathe vorgelegt wurde, war dem Art. 170 noch folgender Zusatz gemacht:

> Et néanmoins le mariage contracté en pays étranger entre Français, ne sera valable qu'autant qu'avant la célébration l'une des deux parties contractantes y residerait depuis 6 mois.
>
> Locré, Législ., t. IV. p. 341.

Bei der Discussion bemerkte der erste Consul über diesen Zusatz Folgendes:

> que la seconde partie de l'article est inutile puisque l'art. 3 (art. 166 C. c.) exige en général que les publications soient faites au lieu du domicil, indépendammeut du lieu où l'individu a 6 mois de résidence.

Hierauf wurde der erste Theil des Artikels, welcher heute den Art. 170 bildet, adoptirt, jener Zusatz aber gestrichen.

Locré, ibid. p. 352.

Beweist nun die Modifikation des ursprünglichen Entwurfs und die Diskussion, welche dazu Anlaß gibt, daß ein Domicil von Seiten des Inländers in dem Auslande, wo er seine Ehe schließen will, erforderlich sei? Keineswegs. Ich kann dieses nicht besser darthun, als wenn ich hier wörtlich einrücke, was Merlin in seinem Repert., t. 16, pag. 111, über jene Discussion und insbesondere über Weglassung des obigen Zusatzes zu dem Art. 170 sagt:

> Le motif de ce rétranchement a donc été, que la disposition additionnelle proposée par la commission et par la section, devenait inutile du moment que l'on assujettissait les Français contractants un mariage en pays étranger, où ils n'auraient qu'une résidence, qui ne porterait pas le caractère d'un véritable domicile, à le faire publier dans le lieu de leur domicil en France.

Digitized by Google

De là il résulte évidemment, que l'intention du législateur a été de substituer en ce qui concerne le mariage contracté entre Français en pays étranger la condition des publications préalables en France à la condition de la présence de l'officier de l'état civil du lieu de leur domicile.

Der mehrerwähnte Zusatz handelte von den unter Franzosen im Auslande zu schließenden Ehen und schrieb einen sechsmonatlichen Aufenthalt des einen oder andern Theiles an dem Orte der Trauung vor. Wenn dieser Zusatz in das Gesetz nicht aufgenommen wurde, so folgt schon hieraus, daß man einen solchen Aufenthalt nicht zur Bedingung machen wollte. Die Gründe dieser Weglassung beweisen aber deutlich, daß für derlei Ehen ein Domizil im Auslande darum nicht gefordert wird, weil die Aufgebote im Inlande vorgeschrieben sind, und wie Merlin zeigt, durch diese Förmlichkeiten jene der Anwesenheit des inländischen Civilstandsbeamten ersetzt werden soll.

Gilt dieses von den unter Franzosen zu schließenden Ehen, so muß man nothwendig annehmen, daß bei der Ehe des Inländers mit einer Ausländerin die vorgeschriebenen inländischen Aufgebote die nämliche Wirkung haben und hier wie dort das Domicil für die Ehe ersetzen.

Daß aber nicht einmal der erste Entwurf des Art. 170 die Bedingung des Domicils resp. wenigstens sechsmonatlichen Aufenthalts rücksichtlich der Ehe des Franzosen mit einer Ausländerin enthielt, bestätigt die oben aufgestellte Behauptung, daß man niemals daran dachte, für diese Ehe Vorschriften über die Competenz des Civilstandsbeamten zu geben, sondern in dieser Hinsicht dem Grundsatz locus regit actum huldigte.

Da somit das Erkenntniß des Großh. Kreisgerichts zu Alzei vom 3. und 5. Januar 1839 die Art. 74, 165, 170, 171, 191 d. b. G. B. verletzt, indem es für die im Auslande und beziehungsweise in den diesseitigen Pro-

Digitized by Google

vinzen zwischen einem rheinhessischen Unterthanen und einer Ausländerin geschlossene Ehe Bedingungen voraussetzt und Nichtigkeiten creirt, welche in den Gesetzen nicht enthalten sind und insoweit eine Amtsüberschreitung darbietet, so trage ich dahin an, das besagte Erkenntniß in dem Interesse des Gesetzes zu cassiren und die Transscription des zu erlassenden Urtheils in die Register des genannten Gerichts zu verordnen.

Diese Begründung wurde durch folgendes Erkenntniß des höchsten Gerichtshofes adoptirt:

In Erwägung der von dem Großh. General-Staatsprokurator in seinem Requisitorium entwickelten Gründe, welche der Gerichtshof adoptirt;

Vernichtet das Großh. Hess. Oberappellations- und Cassationsgericht im Interesse des Gesetzes das ebengedachte Erkenntniß des Großh. Kreisgerichts zu Alzei vom 3. und 5. Januar 1839, verordnet zugleich, daß gegenwärtiges Urtheil am Rande der Urschrift des zernichteten Erkenntnisses beizuschreiben sei.

Sitzung des Cassationshofes vom 24. Juni 1839. — Ref.: O. A. R. Hahn. Staatsbeh.: G. St. P. Kilian.

Verweisungsurtheil. — Unvollständige Bezeichnung des Verbrechens im decisiven Theil. — Frage an die Geschwornen.

Ist Jemand wegen **mehrerer** Thathandlungen vor die Assisen verwiesen worden und bildet jedenfalls **eine** derselben ein zur schwurgerichtlichen Competenz gehöriges Verbrechen, so kann die Verweisung wegen der **übrigen** Thathandlungen nur dann mit Cassation angefochten werden, wenn dieselben überhaupt gar keine Verbrechen oder Vergehen darbieten.

Digitized by Google

Art. 261, Nr. 2 des Gesetzes vom 28. Oktbr. 1848.
Art. 17 des Gesetzes vom 23. Februar 1849.

Der Assisenpräsident, beziehungsweise der Assisenhof ist berechtigt, die an die Geschwornen zu stellende Frage trotz der mangelhaften Zusammenstellung am Schlusse des Anklageaktes, und das unvollständige Decisivum des Verweisungsurtheils aus dessen Motiven und dem ganzen Inhalte des Anklageaktes zu ergänzen.*)

Art. 164, 170 des Gesetzes vom 28. Oktbr. 1848.**)
Art. 29, 32 des Gesetzes vom 31. Dezbr. 1848.
Art. 337 der p. P. O.

Untersuchungssache c. Conrad Nees von Niederroden.

Durch Verweisungsurtheil des Criminalsenats der Provinz Starkenburg vom 18. Oktbr. 1850 wurde Conrad Nees von Niederroden unter Anderm auch wegen widerrechtlicher Körperverletzung seines Sohnes Philipp Nees vor den Assisenhof dieser Provinz verwiesen. In den Mo-

*) Derselbe Satz steht auch in der französischen Rechtsprechung und in der früheren Rechtsprechung des Cassationshofes für Rheinhessen fest (Arrêt des Pariser Cass.-Hofes vom 3. Dezbr. 1836, Sir. 38, 1, 82).

**) Art. 164. Die von dem Präsidenten an die Geschwornen zu richtenden Fragen müssen bei Vermeidung der Richtigkeit alle aus dem Anklageurtheile hervorgehenden wesentlichen thatsächlichen Merkmale und Umstände erschöpfen und sich, unbeschadet der Bestimmungen in den Art. 165 bis 169, darauf beschränken.

Art. 170. Gegen die Fragestellung können sowohl der Staatsanwalt, als auch der Angeklagte Einwendungen erheben, über welche der Assisenhof zu entscheiden hat.

Digitized by Google

tiven zu diesem Urtheil ist zwar gesagt, daß die That, deren Nees bezüchtigt wird, im Art. 263, Nr. 2 des Str. G. B. vorgesehen und mit Strafe bedroht ist, die Untersuchung auch hinreichende Inzichten zur Stellung einer Anklage geliefert habe; das Decisivum lautete jedoch dahin: „3) daß derselbe zu Ende 1849 seinen Sohn Philipp Nees zu Niederroden rechtswidrig und im Affect an seinem Körper verletzte, welche Verwundung eine länger als 10 Tage anhaltende Krankheit und Unfähigkeit zu seinen Berufsarbeiten verursacht hatte."

I. Recurs gegen das Verweisungsurtheil.

Gegen den eben angegebenen Theil des Verweisungsurtheils ergriff die Staatsbehörde am Criminalsenat, vertreten durch den Herrn Substituten Dr. Breidenbach, das Rechtsmittel der Nichtigkeit. In ihrer Rechtfertigungsschrift bemerkte sie, die Anklage sei vom Criminalsenate so formulirt, daß es an einem rechtlichen Thatbestande eines Verbrechens fehle, daß derselbe aber jedenfalls zweifelhaft scheine, und es geboten sei, jetzt schon ein Rechtsmittel zu ergreifen, um der Anklage eine rechtliche Basis zu sichern. Eine strafbare Körperverletzung könne aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit begangen werden, die vorsätzliche mit Vorbedacht oder im Affect. Wenn Jemand einen Andern im Affect tödte, so müsse in der Anklage außer dem Affect ausgedrückt sein, ob er vorsätzlich, d. h. mit der Absicht zu tödten, oder nur mit der Absicht der Körperverletzung gehandelt habe; die dahin präcisirte Anklage, daß der A den B im Affect getödtet, sei daher eine nichtige. Dasselbe müsse auch von der Körperverletzung gelten; in dem Wort Affect sei nur enthalten, daß der Thäter bei der That sich im Zustande der Aufregung befunden habe; keineswegs sei aber dadurch ausgedrückt, ob er verletzen wollte, oder ob vielleicht seine Absicht nur auf Injurie gerichtet und die im Affect begangene Körperverletzung eine fahrlässige oder viel-

Digitized by Google

leicht selbst nur eine zufällige gewesen wäre. Alles dieses bleibe im Unklaren, es müsse daher das Wort „vorsätzlich" oder, wie dieses im Art. 262 des Str. G. B. angegeben ist, die Bezeichnung „im Affect beschlossen" beigefügt werden, um den juristischen Thatbestand der vorsätzlichen Körperverletzung im Affect genügend zu poniren.

Die Formel der Nichtigkeit glaubte die Staatsbehörde im Art. 261, Nr. 2 des Gesetzes über die Schwurgerichte vom 28. Oktbr. 1848 zu finden, also lautend:

> „Wenn die dem Angeklagten zur Last gelegte That gar kein oder kein zur Competenz der Assisen gehörendes Verbrechen ist, oder wenn der Criminalsenat eine Thatsache für einen der im Art. 86 erwähnten Umstände erklärt hat, der dieses dem Gesetze nach nicht ist."

Der Oberappellations- und Cassationshof deferirte diesem Gesuche nicht. Sein Urtheil lautet:

In Untersuchungssachen u. s. w. wird:

In Erwägung der Angeklagte durch das angegriffene Verweisungsurtheil vor die Assisen der Provinz Starkenburg verwiesen wurde unter der doppelten Anklage: a) unter pos. 1 u. 2 im Laufe des Jahres 1850 zweimal in die Wohnung der Johann Otts Wittwe zu Niederroden widerrechtlich eingedrungen zu sein; b) unter pos. 3 zu Ende des Jahres 1849 u. s. w.;

In E. die Nichtigkeitsbeschwerde nur die letztere Anklage betrifft und sich darauf gründet, aus derselben, wie sie im Verweisungsurtheile formulirt, lasse sich nicht mit Bestimmtheit erkennen, ob sie auf fahrlässige oder vorsätzliche Körperverletzung gerichtet sei, indem die Worte „im Affect" noch nicht ausdrückten, daß auch die Absicht auf Körperverletzung gerichtet gewesen, im Zustande der Aufregung eine solche auch aus Fahrlässigkeit herbeigeführt werden könne;

In E., wenn es sich von einer Körperverletzung handelte, welche im Falle vorsätzlicher Verübung zur Competenz der Assisen gehörte, wegen der angeblichen Unbestimmtheit der

Digitized by Google

Anklage allerdings durch den Art. 261, Nr. 2 des Geſetzes vom 28. Oktbr. 1848 eine Nichtigkeitsbeſchwerde gegeben ſein würde;

J. E. jedoch die Verweiſung in Gemäßheit des Art. 17 des Geſetzes vom 23. Februar 1849*) und weil die in den pos. 1 und 2 ponirten Verbrechen gemäß Art. 11, Nro. 2 Lit. F des Geſetzes vom 28. Okt. 1848 zur Competenz der Aſſiſen gehören, ſtatt hatte, und daher nur dann eine Nichtigkeitsbeſchwerde gegeben ſein könnte, wenn die Anklage ſo formulirt wäre, daß ſich darin überhaupt mit Beſtimmtheit der rechtliche Thatbeſtand eines Verbrechens nicht erkennen ließe;

J. E. dies aber nicht der Fall iſt, indem das Wort „rechtswidrig" eine blos zufällige Körperverletzung ausſchließt und auch eine blos fahrläſſige gemäß Art. 269 des St. G. B. ein Vergehen bildet;

J. E. daher die Nichtigkeitsbeſchwerde als unſtatthaft erſcheint, und nicht in die Prüfung der Frage eingegangen werden kann, ob wirklich die behauptete Unvollſtändigkeit der Klage vorliegt, obgleich in den Motiven des Verweiſungsurtheils ausdrücklich auf den Art. 263, Nr. 2 des St. G. B. Bezug genommen iſt;

Durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt: daß die erhobene Nichtigkeitsbeſchwerde als unſtatthaft zu verwerfen ſei.

Sitzung des Caſſationshofes vom 9. Dezbr. 1850. — Ref.: O. A. Heſſe. Staatsbeh.: G. A. Dr. Dernburg.

---

*) Art. 17 Geſ. vom 23. Februar 1849: Iſt Jemand mehrerer Verbrechen beſchuldigt, von denen eins oder einige zur Zuſtändigkeit der Aſſiſen gehören, ſo kann, wenngleich die letzteren mit den übrigen Verbrechen nicht conner ſind, in den Provinzen Starkenburg und Oberheſſen der Criminal-Senat, in der Provinz Rheinheſſen die Anklagekammer des Obergerichts, abweichend von den Competenz-Regeln, den Angeklagten wegen ſämmtlicher Verbrechen zur gleichzeitigen und gleichmäßigen Verhandlung und Aburtheilung vor die Aſſiſen verweiſen, inſofern dadurch die Aburtheilung ſämmtlicher Verbrechen erleichtert wird.

Digitized by Google

II. Recurs gegen das Assisenurtheil.

Die Staatsbehörde errichtete in Gefolge des sub I angegebenen Verweisungsurtheils gegen den Angeklagten Nees einen Anklageakt und stellte die sub 3 berührte Thathandlung als eine vorsätzlich, aber im Affect begangene Körperverletzung dar. In der Schlußzusammenstellung hielt sie sich an den Wortausdruck des Verweisungsurtheils. Der Präsident des Assisenhofes rückte jedoch das Wörtchen „vorsätzlich" in die Frage ein, und der Assisenhof manutenirte auf erhobenen Einspruch des Defensors die von seinem Präsidenten entworfene Frage. Die Geschwornen bejahten dieselbe mit allen Umständen, und das Gericht erkannte in seinem Urtheile vom 30. Dezember 1850 auf die gesetzliche Strafe.

Dagegen erhob nunmehr der Defensor Namens seines Clienten den Recurs wegen vorgeblicher Verletzung der unter Strafe der Nichtigkeit edicirten Vorschrift des Art. 164 des angeführten Gesetzes über die Schwurgerichte in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen.

Auch dieser Recurs wurde verworfen.

In Untersuchungssachen u. s. w. — lautet das Urtheil des obersten Gerichtes — wird:

In Erwägung die Nichtigkeitsbeschwerde speciell darauf gestützt wird, daß gegen die Vorschrift des Art. 164 des Gesetzes vom 28. Oktober 1848, wonach die an die Geschwornen zu richtenden Fragen sich bei Vermeidung der Nichtigkeit auf die aus dem Anklageurtheil hervorgehenden wesentlichen Umstände (als Regel) zu beschränken haben, im vorliegenden Falle in die dritte an die Geschwornen gestellte Frage ein, in dem Anklageurtheil nicht enthaltener Umstand, daß nämlich der Angeklagte die Körperverletzung vorsätzlich verübt habe, aufgenommen worden sei;

J. E. in dem hierher einschlagenden dispositiven Theile des Verweisungsurtheils das die Beschaffenheit der ver-

Digitized by Google

brecherischen Handlung näher feststellende, in die Frage an die Geschwornen eingeschaltete Wort „vorsätzlich" allerdings nicht vorkommt, das Gesetz jedoch auch nirgends verordnet, daß die in die Frage aufzunehmenden wesentlichen Merkmale und Umstände ausschließlich aus dem dispositiven Theil des Anklageurtheils entnommen werden müßten, dasselbe vielmehr in dem erwähnten Art. 164 allgemein von dem Anklageurtheil, somit von demselben, wie es sich in seinen Entscheidungsgründen und seinem Decisiv als Ganzes darlegt, spricht;

J. E. es hiernach schon nach den Regeln der grammatischen Interpretation hinreichen muß, wenn die betreffenden faktischen Momente auch nur in den Motiven des Verweisungsurtheils aufgeführt sind, überdies diese Ansicht ihre vollständige Bestätigung in den Art. 25, 86, 92 und 137 des Gesetzes vom 28. Oktbr. 1848 findet, indem nach denselben der ganze Inhalt des Verweisungsurtheils und resp. des demselben conform einzurichtenden Anklageaktes das Material für das öffentliche Verfahren und für den Urtheilsspruch der Geschwornen abzugeben hat;

J. E. in concreto das Verweisungsurtheil das Verbrechen, dessen der Querulant angeklagt wurde, als den im Art. 263, Nr. 2 des Str. G. B. mit Strafe bedrohten Reat bezeichnet und auch der Anklageakt in seiner Entwicklung die Körperverletzung, wovon es sich handelt, als eine vorsätzliche darstellt, somit der Assisenhof durch die Zulassung des hier in Rede stehenden Zusatzes das Gesetz nicht verletzt, vielmehr davon einen richtigen Gebrauch gemacht hat;

J. E. vorstehender Betrachtung auch die Motive des die von der Staatsbehörde gegen das Verweisungsurtheil verfolgte Nichtigkeitsbeschwerde verwerfenden Erkenntnisses des Cassationshofes vom 9. Dezbr. 1850 nicht entgegenstehen, wie die Schlußerwägung klar zeigt;

J. E. die bei Vermeidung der Nichtigkeit vorgeschriebenen Förmlichkeiten überall gewahrt sind, und die gesetzliche Strafe ausgesprochen worden ist;

Digitized by Google

Durch Urtheil hiermit zu Recht erkannt:

Daß die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet zu verwerfen sei.

Sitzung des Cassationshofes vom 3. Februar 1851. — Ref.: O. A. R. v. Ochsenstein. Staatsbeh.: G. A. Dr. Dernburg. Advokat: Dr. Dittmar.

Appel. — Berufbare Summe. — Eigenschaft eines unbedingten Erben. — Rechtskraft.

Wird der Erbberechtigte mit der von ihm dem klagenden Erbschaftsgläubiger entgegengesetzten Einrede des Verzichts abgewiesen und verurtheilt, so hat ein solches Urtheil nur relative Rechtskraft dem Gläubiger gegenüber, der dasselbe erwirkt hat.

Ein solches Urtheil unterliegt daher nur dann der Berufung, wenn es sich in der Hauptsache um einen berufbaren Betrag handelt.

Art. 4, 5 des Gesetzes vom 16./24. August 1790.
Art. 800 u. 1351 des C. G. B.
Art. 174, Nr. 3 der b. P. O.

Ruffey c. Wittwe Nunn.

Oben (Seite 118) wurde unsern Lesern ein Urtheil des Großh. Obergerichts zu Mainz vom 10. April 1850 mitgetheilt, welches die durch die Ueberschrift angeregte Rechtsfrage in einem ihrer Fassung entgegengesetzten Sinne entscheidet; wir halten uns daher für verpflichtet, in diese Sammlung auch eine frühere cassatorische Entscheidung unseres höchsten Gerichtshofes einzurücken, welche in einem Falle, wie der angedeutete, keine absolute Rechtskraft und folgeweise auch keine unbedingte Appellabilität anerkannt hat.

Digitized by Google

Kaum dürfte in der französischen Gesetzgebung eine Rechtsfrage als controverser betrachtet werden können, wie die ist, die uns bei dieser Mittheilung beschäftigt. Doctrin und Rechtsprechung haben den streitigen Punkt noch nicht zum Abschlusse gebracht *); es würde aber die Grenze dieser Zeitschrift überschreiten, wollten wir hier die Sache ex professo behandeln, was bei der fortdauernden Dissonanz der inländischen Gerichte an diesem Orte noch nicht wohl thunlich sein möchte; wir beschränken uns daher vorläufig auf folgende Bemerkung:

Die Frage reducirt sich auf die hermeneutische Erklärung eines dunklen Textes und muß aus den Rechtsquellen, namentlich aus der Analyse der Diskussion im Staatsrathe, verglichen mit den vorbereitenden Arbeiten des Gesetzbuchs,

---

*) Eine Zusammenstellung der Ansichten der neueren Schriftsteller über unsere Frage findet sich bei D. A., mot „succession", chap. 5, sect. 3, art. 1, und vollständiger Sirey, Nouvelle collection in der Note zu einem Arrêt des A. H. von Montpellier vom 1. Juli 1828. Wir fügen noch hinzu für die absolute Rechtskraft (jus facere): Zachariä, Handbuch IV., 4. Auflage, S. 78, Note 12; dagegen: Marcadé ad art. 800 C. c. (t. III, p. 182), und wie es uns scheint auch Demante, progr. II, p. 53.

Die meisten Appelhöfe Frankreichs huldigen der Theorie der relativen Rechtskraft, jedoch fehlt es auch an obstirenden Urtheilen nicht (cf. Teulet, Code civil annoté ad art. 800, N. 15—19 und D. R. gén., mot „degré de jurisdict.", N. 256). Die Rechtsprechung des Cassationshofes in Paris vor Publikation des Code civil entschied sich in mehreren Arrêts für die beschränkte Wirkung solcher Urtheile; von späteren Urtheilen sind uns nur bekannt ein Arrêt vom 24. März 1812 und ein solches vom 9. März 1824, welche auch nach der Publikation des Code die frühere Theorie beibehielten; jedoch scheinen uns diese Urtheile die Schwierigkeit gar nicht aufzugreifen und gehen nicht tief in die Materie ein. Boncenne schließt seine Erörterungen mit dem Satze: „Je ne dissimule point: l'opinion que je défend n'est pas celle qu'on suit le plus aujourd'hui dans les tribunaux; je ne sais, si la jurisprudence restera dans cette direction, mais en attendant et après y avoir beaucoup reflèchi, je crois devoir maintenir *mon verum tamen*."

Digitized by Google

gelöst werden; die inneren Gründe sprechen alle gegen die absolute Rechtskraft eines Urtheils, welches incidenter über die Gültigkeit eines Erbverzichts oder einer fortbestehenden Qualität als Beneficiarerbe entscheidet.

Kein Satz ist rationeller, keiner tiefer in der ganzen innern Natur des Civilprozesses begründet, als der, daß Urtheile nur Rechtskraft haben unter den Litiganten, über das, was sie in den Streit gezogen, und mit Rücksicht auf das specielle Klagemittel. Wenn unsere Gerichte auch ständig sind, von Staatswegen Recht sprechen, wenn man in gewissen Zuständen und in gewissen Sachen sich ihrer gar nicht zu entschlagen vermag, und demnach die Vertragsnatur des Civilprozesses nicht so scharf hervortritt, als dieses im ordentlichen römischen Prozeß der klassischen Zeit der Fall war: so liegen nichtsdestoweniger heute noch in der den Partien überlassenen Prozeßleitung, in den Fristen und Formalien Elemente genug, welche das Urtheil für die Partien aus dem Gesichtspunkte für rechtsbindend darstellen, weil sie sich dem Richterspruch durch die ganze Prozeßführung unterworfen haben oder doch hätten unterwerfen müssen. Wie nun ein Anderer aus dieser Prozeßleitung, aus diesen Irrungen und Versäumnissen einen Vortheil ziehen oder einen Nachtheil erleiden sollte, ist rationell unerklärlich. Die Ausnahmen, die das röm. Recht von der strengen Beschränkung der Rechtskraft kennt, sind heute theilweise noch unerklärt*); für unsern Fall kennt das röm. Recht keine Ausnahme. Wenn auch die Stelle des röm. Rechts, die Boncenne**) und Duranton***) anführen, um das Gegentheil zu beweisen, wie schon Merlin†) bemerkt, gar nicht

*) Cf. Keller über Litiscontestation und Urtheil, §. 47 u. 48.

**) Boncenne, l. c. p. 102.

***) Duranton, t. VII, p. 23. Brüss. Ausgabe.

†) Merlin, Quest. de droit, mot „héritier", p. 52, Not. 1. Brüss. Ausgabe. — Die Stelle soll sein Frag. ult. Dig. de interrogat. in jure faciendis (siehe die Note auf S. 247).

hierher gehört, ſo bleibt das Geſagte dennoch wahr, obſchon nicht zu verkennen iſt, daß die Dogmatik des röm. Rechts zu der ganzen Controverſe durch den Satz Veranlaſſung gegeben zu haben ſcheint, daß ſie lehrte, wie bei allen Prozeſſen über Status und Familienverhältniſſe der Satz: res judicata jus facit inter omnes gelte. Es kommt noch hinzu, daß namentlich im franzöſiſchen Rechte der Grundſatz herrſcht: N'est héritier, qui ne veut. Durch die abſolute Rechtskraft würde Jemand indirekt gezwungen, Erbe zu ſein gegen ſeinen Willen. Der Grundſatz: semel heres semper heres leidet wohl dann nur eine ſehr beſchränkte Ausnahme, wenn es darauf ankömmt, daß ein Erbe der Zeit nach aufhören wollte, Erbe zu ſein *); nicht ſo unbedingt gilt er aber, wenn es ſich von den Perſonen handelt, denen gegenüber man als Erbe zu behandeln iſt. Das Prinzip: nemo paganus pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest war den römiſchen Juriſten fundamental und heilig; Einer derſelben will ſogar zwiſchen der teſtamentariſchen Erbfolge und der Inteſtaterbfolge eine Art von pugna naturalis finden **), und dennoch mußte dieſer Lieblingsſatz dem höher ſtehenden Prinzip der relativen Kraft der res judicata weichen. Sie nahmen keinen Anſtand daran, daß, wenn ein Inteſtaterbe gegen mehrere Teſtamentserben die Inofficioſitätsquerel erhebt und gegen den einen ſiegt, gegen den andern unterliegt, ex post eine Concurrenz der beiden ſonſt in Kampf ſtehenden Elemente zu ſtatuiren ***); der color insaniae und die hohe Stellung des Centumviralgerichts, welches über dieſe Querelen entſchied, hätten der Statuirung einer Ausnahme bedeutenden Vorſchub geleiſtet. Auch der Gedanke der Untheilbarkeit der Erbenqualität greift nicht durch. Wir brauchen auf den

*) Die Ausnahme findet ſich Art. 783 C. c.

**) Frag. 7 de R. J.

***) Frag. 24 Dig. de inoff. test.

Digitized by Google

Fall gar nicht zu recurriren, wo A, behauptend, ein näherer Intestaterbe zu sein, mit B, dem einen der ihm nachfolgenden Erben, gewinnt, mit C, dem andern, verliert, sondern wir bleiben bei dem Fall stehen, wenn der Rechtsstreit zwischen dem Gläubiger und einem vermeintlichen Erben geführt wird, der nur die Erbenqualität nicht wegen Verzicht und Inventarium, sondern darum bestreitet, weil er durch Testament ausgeschlossen, oder weil er gar nicht erbberechtigt zu sein behauptet, er daher auch nicht zu verzichten habe und auch nicht verzichten wolle, und unterliegt. Hier wird wohl Niemand absolute Rechtskraft statuiren, weil Niemand erbberechtigt durch Urtheil wird, der es nicht war.*) Uns ist wenigstens kein Schriftsteller bekannt geworden, der aus unserem Art. 800 eine solche Consequenz zöge.**) Noch mehr, selbst im Falle, wo über Verzicht und Beneficiarqualität gestritten wird, erhält das Urtheil keine absolute Rechtskraft, wenn der Erbberechtigte obsieglich ist; derselbe kann sohin in einem zweiten Prozesse unterliegen. Wie steht es nunmehr mit der Untheilbarkeit der Erbenqualität? Wie ist der Conflict der Urtheile zu heben? Daran möchte sich noch das weitere Bedenken knüpfen, daß

*) Gerade diesen Fall behandelt das Frag. ult. de interrogat. in jure faciendis. Ein Nichterbe antwortete, in jure von einem Gläubiger gefragt: se heredem esse. Auf den Grund dieser Antwort, sie mag wahr oder nicht wahr sein, wird die actio interrogatoria gestattet. Der Jurist wirft die Frage auf: ob auch ein anderer Gläubiger alsdann die actio quasi interrogatoria habe? und verneint dieselbe ganz consequent.

**) Ueber die vorgebliche Untheilbarkeit der Erbenqualität und den Einfluß derselben auf den Grundsatz der res judicata vergl. Demolombe, V. Nr. 312 seq. Nichts ist wohl untheilbarer, als die Freiheit eines Menschen, und nicht einmal vor dieser Untheilbarkeit läßt das röm. Recht das Prinzip der res judicata unbedingt weichen (Frag. 29 princ. de except. rei judicatae), hilft vielmehr so weit möglich durch prozessualische Mittel (Frag. 8, §. 1 et 2, Dig. de liberali causa).

Digitized by Google

nach der Theorie der absoluten Rechtskraft ein Erbschaftsgläubiger, der eine unbedeutende Forderung hat, sich der Gefahr einer Behandlung seiner Bagatellsache in zwei Instanzen ausgesetzt sieht, und zwar nicht darum, weil sein Interesse die Wichtigkeit einer solchen Behandlung verdiente, nicht einmal jenes seines Gegners in diesem Prozesse, sondern in andern, vielleicht nie zur Sprache kommenden Rechtsstreiten. Seine Hauptsache ist vielleicht summarischer Natur und durch den fatalen Incidentpunkt nimmt sie plötzlich den Charakter des kostspieligeren ordinären Prozesses an. Das Accessorium denaturirt das Principale!

Es ist nun allerdings mit diesem Raisonnement noch gar nichts gethan; die Schwierigkeit liegt darin, den Schlußsatz des Art. 800 des C. G. B.: „ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple" zu interpretiren im Einklang mit den Discussionen des Staatsraths über denselben. Aus den Notizen des Herrn General-Staatsprokurators Kilian, der das Wort in der vorzutragenden Sache pro cassatione führte, scheint hervorzugehen, daß dieser tüchtige rheinhessische Jurist sich zu der Ansicht bekennt, der Artikel wolle nur sagen, daß dem Gläubiger gegenüber, der das Urtheil erwirkt hat, der als Erbe schlechtweg Verurtheilte nicht mehr zulässig sei, das beneficium inventarii zur Hand zu nehmen, wenn auch die Streitfrage unter den Partien nicht die Verlustigung des beneficium inventarii, sondern die Gültigkeit eines Verzichts betroffen hätte; überflüssig sei diese Verfügung nicht, weil man immer möglicher Weise hätte unterstellen können, der so condemnirte Erbe könne zwar von der Erbenqualität nicht mehr frei kommen, aber immer noch — soweit nicht andere Gründe entgegenstehen — sub beneficio acceptiren; absolute Rechtskraft auszusprechen, habe nicht in der Intention des Gesetzgebers gelegen. Durch das Urtheil des Cassationshofes, erwägt man den Schlußsatz seiner Deduc-

Digitized by Google

tion, möchte nur entschieden sein, daß auf keinen Fall ein über die Gültigkeit eines Verzichts ergangenes Urtheil absolute Rechtskraft habe, indem dieser Fall von unserem Artikel, der nur vom beneficium inventarii handelt, gar nicht vorgesehen wäre; um deswillen haben wir unser intitulé so eng gefaßt. —

Nach dieser Vorbemerkung gehen wir zur Mittheilung unseres Urtheils über. Muffey in Oppenheim verfolgte eine Wittwe Nunn auf eine nicht appellabele Summe als Testamentserbin ihres Ehemannes; sie excipirte mit einem Verzicht, und replicirt wurde, daß sie sich in die Erbschaft immiscirt hätte. Das Kreisgericht verwarf die Einrede des Verzichts. Appellation von Seiten der Wittwe Nunn. Incompetenzeinrede wegen Mangels der appellabeln Summe. Das Großh. Obergericht verwarf diese Einrede und erkannte reformatorisch. Cassationsgesuch von Seiten Muffey's. Admission. Eine Vertheidigungsschrift wurde für die Cassationsbeklagte nicht geliefert. Die Staatsbehörde trug auf Cassation an und der Großh. Cassationshof cassirte aus folgenden Gründen:

Entscheidungsgründe.

I. Die für die Verfolgung des von dem Cassationskläger ergriffenen Cassationsrecurses vorgeschriebenen Formalien und Fatalien, welche überall gehörig gewahrt wurden, bieten keinen Anstand dar.

II. In der Hauptsache macht der Cassationskläger zur Begründung des von ihm verfolgten Cassationsrecurses, welcher gegen die von Großh. Obergerichte erkannte Verwerfung der gegen die Zulässigkeit des von der Cassationsbeklagten bei diesem gegen die von dem Großh. Kreisgerichte ertheilte Entscheidung verfolgten Appels wegen mangelnder appellationsfähiger Größe des Streitobjektes vorgeschützten Einrede gerichtet ist, als erstes Cassationsmittel, und zwar

Digitized by Google

in der primären Richtung derselben die Verletzung des Tit. IV, §. 5 des Gesetzes vom 16./24. August 1790 und, excès de pouvoir, falsche Anwendung des Art. 800 C. c. und Verletzung des Art. 1351 C. c. geltend. In dieser Hinsicht kommt denn Folgendes in Betracht:

1) In dem vorliegenden Falle besteht kein Zweifel darüber, daß die gegen die Cassationsbeklagte eingeklagte Summe nur 181 fl. 53 kr. Hauptgeld beträgt, somit die Höhe von 1000 Francs nicht erreicht. Da aber nach dem Dekret sur l'organisation judiciaire vom 16./24. August 1790 die Zulässigkeit des Appels wesentlich durch das Vorhandensein der erwähnten Größe des Streitobjektes bedingt wird, so würde hiernach das vom Großh. Kreisgericht über die gebildete Forderung gefällte Erkenntniß als en dernier ressort erlassen sich darstellen, die Zulassung eines Appels gegen dasselbe nur mit Verletzung der oben erwähnten gesetzlichen Vorschrift als möglich erscheinen.

2) Die Cassationsbeklagte, gegen welche in ihrer Eigenschaft als Testamentserbin ihres Ehemannes und als gütergemeinschaftliche Ehefrau ein Befehl zur Bezahlung der fraglichen Forderung des Cassationsklägers erwirkt worden war, machte indessen auf dem Wege der Opposition gegen die eingeklagte Forderung die Einrede geltend, daß sie auf den Nachlaß ihres Ehemannes, sowie auf die Gütergemeinschaft verzichtet habe. Der Cassationskläger suchte diesen Einwand durch die Behauptung zu entkräften, daß sich die Beklagte acte d'héritier erlaubt und als Beneficiarerbin den Vorschriften des Art. 989 C. de proc. civ. zuwidergehandelt habe, worauf sie das Kreisgericht als unbedingte Erbin ihres Ehemannes und gütergemeinschaftliche Ehefrau erklärte, und sie mit ihrer Opposition gegen den erlassenen Zahlbefehl abwies. Weil hiernach wegen dieser ausgesprochenen Eigenschaft der Appellantin als héritière pure et simple das Streitobjekt einen, einer bestimmten Schätzung nicht wohl fähigen Gegenstand bilde, hat das Großh. Ober-

Digitized by Google

gericht die von dem Appellaten, jetzigem Caſſationskläger, gegen die formelle Zuläſſigkeit des Appels vorgeſchützte Einrede verworfen. Obgleich eine Sache für den Fall unbedenklich für appellabel gehalten wird, wenn die Erbqualität einer Perſon principaliter den Gegenſtand eines geführten Rechtsſtreites bildet, ſo wirft ſich doch die Frage auf, ob dieſes mit Grund auch dann angenommen werden könne, wenn ein Erbſchaftsgläubiger eine dem Objekt nach nicht appellabele Summe einklagt, der Erbe die behauptete Erbqualität incidemment zu ſeiner Vertheidigung beſtreitet, dieſe aber dennoch durch ein Urtheil als beſtehend erklärt und die Entſcheidung auf dem Wege der Appellation angefochten werden ſoll? welche im Weſentlichen mit der Frage zuſammenfällt, ob der in einem ſolchen Falle über die Erbqualität erfolgte richterliche Ausſpruch nur gegen den klagend aufgetretenen Gläubiger, oder auch gegen alle übrigen noch vorhandenen Gläubiger rechtliche Wirkung äußere? Dieſe von dem Großh. Obergerichte in der letztgegebenen Richtung entſchiedene Frage muß indeſſen in Uebereinſtimmung mit der Anſicht des älteren franzöſiſchen Rechts nach einer richtigen Auslegung der in dieſer Hinſicht vorliegenden geſetzlichen Beſtimmung dahin beantwortet werden, daß ſolchen über die Erbqualität erfolgten Urtheilen nur Wirkung unter den ſtreitenden Theilen beigelegt werden könne. Denn im Art. 1351 C. c. finden ſich die Bedingungen zur Annahme der Wirkung der res judicata ausdrücklich feſtgeſtellt; in dem Art. 800 C. c. wird, im Weſentlichen in Uebereinſtimmung mit Art. 174 C. de proc., 3. alinea, vorgeſchrieben, daß der Beneficiarerbe, der die zur Errichtung geſetzlich beſtimmte oder von dem Richter zu beſtimmende Friſt fruchtlos hat verſtreichen laſſen, noch die Befugniß haben ſoll, ein Inventar zu errichten und de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée qui le condamne en qualité d'héritier pur et

simple. Hiernach gewinnt es den Anſchein, daß der letztgenannte Artikel eine mit der geſetzlich feſtgeſetzten Wirkung der chose jugée nicht wohl vereinbare Beſtimmung enthalte. In dem nämlichen Geſetzbuch läßt ſich aber Widerſtreit der verſchiedenen, in demſelben enthaltenen Vorſchriften nicht vermuthen, noch ohne die dringendſten Gründe der Nothwendigkeit und ohne gänzliches Mißlingen eines Vereinigungsverſuchs annehmen.

b. Dafür, daß durch die Vorſchrift des Art. 800 C. c. eine Ausnahme von der ſonſt beſtehenden Regel über die Wirkungen der chose jugée hätte feſtgeſetzt werden ſollen, läßt ſich weder in der Wortfaſſung des Artikels, noch aus ſonſtigen Gründen, welche aus der, zu einer ſolchen Annahme in keiner Weiſe hinführenden Natur der Sache abgeleitet werden könnten, eine genügende Veranlaſſung finden. Namentlich iſt hierbei die Bezugnahme auf eine rechtlich zu unterſtellende Untheilbarkeit der Erbqualität, welche in der hier in Betracht kommenden Beziehung überhaupt unerfindlich iſt, ohne alles Gewicht.

c. Vergleicht man hierbei die bei Gelegenheit der Berathung des hier in Betracht kommenden Theils des Code civil ſtattgehabten Discuſſionen, ſo war ein Art. 87 in Vorſchlag gebracht, durch welchen die hier in Frage kommende Beſtimmung, welche ſich jetzt im Art. 800 aufgeführt findet, näher dahin feſtgeſetzt werden ſollte:

> n'est réputé héritier en vertu de ce jugement, qu'à l'égard du créancier qui l'a obtenu,

während außerdem hierin die Anwendbarkeit ſeiner Vorſchrift ſowohl auf jugements par défaut, als auch auf diejenigen, welche als même contradictoires passés en force de chose jugée, zur Erledigung einer in dieſer Hinſicht früher beſtandenen Streitfrage beſtimmt war. Die Aufnahme dieſes Artikels unterblieb zwar; allein dieſes geſchah, nach hierbei ſtattgehabter Entwicklung verſchiedener Anſichten, nur mit Bezug auf die Bemerkung, daß dieſer

Digitized by Google

Artikel nach der bereits vorliegenden Bestimmung über die Wirkungen der chose jugée, welche sich jetzt im Art. 1351 C. c. aufgenommen findet, inutile sein würde; es wurde sohin auch nur verfügt: L'article est retranché. Hieraus folgt aber, daß man nichts weniger als die Absicht hatte, eine Ausnahme von der allgemeinen Regel über die Wirkungen der chose jugée zu statuiren.

d. Auch eine nähere Vergleichung des Inhalts des Art. 800 C. c. bestätigt, daß derselbe nur darüber disponirt, wann der Erbe die Rechtswahl des Inventars einbüßen soll. Hierbei geschieht auch der chose jugée Erwähnung, ohne weitere Bestimmung darüber, ob die chose jugée nur ein Recht zwischen dem Gläubiger, der das Urtheil erwirkt, und dem Beklagten, oder auch zwischen diesen und andern begründen soll. Diese Frage ist daher, ganz unabhängig von dem Art. 800 C. c., nur nach der bereits oben erwähnten allgemeinen Vorschrift im Art. 1351 C. c. zu beurtheilen. Dagegen beziehen sich die Schlußworte des Art. 800 C. c. nach dem ganzen Zweck dieses Artikels lediglich auf ein rechtskräftiges Erkenntniß, insoweit es unter den Gründen des Verlustes des bénéfice d'inventaire in Betracht kommt, worunter ein hier nirgends berührter Verlust, auf die Erbschaft zu verzichten (déchéance du droit de rénoncer), gleichfalls nicht als mitbegriffen angesehen werden kann, die Voraussetzungen für Möglichkeit der Anwendung der Vorschriften des Art. 800 C. c. mangeln daher in einem Falle der hier vorliegenden Art in jeder Hinsicht gänzlich.

3) (Hier folgt die Application auf die Sache.)

Sitzung des Cassationshofes vom 15. Dezbr. 1845. — Ref.: O. A. R. Benner. Staatsbeh.: G. St. P. Kilian. Advokat: Glaubrecht senior.

Digitized by Google

Anhang.

Die Wichtigkeit der hier zur Sprache gekommenen Frage dürfte eine genaue Zusammenstellung des Quellenmäßigen in der Sache entschuldigen.

I. Projet de la commission du Code (Fenet., Trav., praep. II, 139, 142).

Unter der Ueberschrift: De l'acceptation enthält dieses Projekt einen Artikel folgenden Inhalts:

> Art. 87. Celui contre lequel un créancier de la succession a obtenu un jugement contradictoire passé en force de chose jugée, qui le condamne comme héritier, *est reputé avoir accepté la succession.*
>
> Si le jugement passé en force de chose jugée n'a été rendu que par défaut, la condamnation obtenue par un créancier seul ne profite point aux autres.

Unter der Ueberschrift: Bénéfice d'inventaire findet sich ein weiterer Artikel, also lautend:

> Art. 104. Quoique les délais soient expirés l'héritier conserve la faculté de faire inventaire et de se porter héritier bénéficiaire, pourvu qu'il n'ait pas fait acte d'héritier, et qu'il ne soit pas intervenu de jugement *contradictoire* et passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple.

Man sieht hieraus, daß die Commission die beiden Fälle, nämlich jene der Zulässigkeit des Erbschaftsverzichts und der Annahme sub beneficio, consequent und nach einem Prinzipe behandelte; der Ausdruck aber: est reputé avoir accepté la succession setzt voraus, daß jedenfalls eine Erbberechtigung vorhanden sein muß; wer nicht einmal erbberechtigt ist, von dem kann man nicht unterstellen, daß er die Erbschaft angenommen hätte. Der oben nach Inhalt des Fr. ult. Dig. de interr. in jure faciendis berührte Fall ist sohin gar nicht im Streite.

Digitized by Google

II. Observations du Tribunal de cassation (Fen., l. c. p. 568, 570).

Das Caſſationsgericht ſchlägt, ſtatt Art. 87 des Projekts, folgenden Artikel vor:

> Celui contre lequel un créancier de la succession a obtenu un jugement *même* contradictoire passé en force de chose jugée, qui le condamne comme héritier *n'est reputé héritier* en vertu de ce jugement, *qu'à l'égard seulement du créancier qui l'a obtenu.*

und bemerkt:

> Pourquoi établir une différence entre un jugement contradictoire et un jugement par défaut, lorsque tous deux ont acquis l'autorité de la chose jugée? Et lorsque les auteurs du projet ont eux-mêmes formellement proclamé (art. 243, tit. II), que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'entre les mêmes parties, pourquoi ferait-on valoir cette autorité contre parties autres que celle, qui aurait obtenu le jugement?

Dieſelbe Bemerkung wiederholt er indeſſen zu Art. 104 nicht, vielmehr ſchlägt er dort einen Zuſatz vor:

> Après que les délais sont expirés, si aucun prétendant droit sur la succession n'exerce de poursuite, l'héritier conserve encore pendant un an la faculté de faire inventaire.

III. Observations des Tribunaux d'appel (Fen., l. c. t. V, p. 58, 224).

Beim Durchgehen der Observations des tribunaux über das Geſetzesprojekt finden wir nur zwei cours, die ihre Meinung über unſern Artikel äußerten.

a) Tribunal d'appel d'Orléans.

Art. 87. 1) Quel peut être le motif de cette différence entre le jugement contradictoire et le jugement

par défaut, lorsqu'ils sont l'un et l'autre passés en force de chose jugée?

2) Pourquoi déroger en ce cas ci au principe général que l'autorité de la chose jugée n'a lieu que lorsque la chose demandée est la même, et que la demande est formée entre les mêmes parties? principe textuellement exprimé comme loi générale ci-après tit. II, art. 242?

b) Tribunal d'appel de Paris.

Zu Art. 87. On ne voit pas le fondement de cette différence; au reste dans la pureté des principes un jugement qui condamne un particulier ne profite qu'à celui en faveur duquel il est rendu, vis-à-vis des autres il peut former un préjugé, mais il n'a pas l'autorité de la chose jugée.

Beide Gerichte ließen ebenfalls den Art. 104 unberührt.

IV. Discussion im Staatsrath (Fen., l. c. XII. p. 39, 40 — 44, 51, 53, 54).

a) Den 9. Niv. Jahr XI wurde der Theil des Projekts discutirt, der überschrieben ist: De l'acceptation de succession, und es erscheint unter Nr. 67 der Artikel ganz in der Fassung, wie ihn das Cassationsgericht vorschlug, also im entgegengesetzten Sinne, in welchem Art. 87 des Projekts gefaßt war. Diese Aenderung veranlaßte eine Discussion, und allerdings wurde der neue Artikel weggelassen, auf die Bemerkung von Berlier, daß er unnütz (inutile) sei, indem er die allgemeine Regel ausspreche, die sich an der gehörigen Stelle finde (Tit. II, Art. 243).

b) Den 16. Niv. XI kam aber der Theil des Projekts zur Verhandlung, welcher überschrieben ist: Du bénéfice d'inventaire; da erscheint der Art. 104 des Commissionsprojekts mit Berücksichtigung des Verbesserungsvorschlags des Tribunal de cassation und mit Weglassung des Wortes

Digitized by Google

„contradictoire“. Die Discussion hatte gegen den Artikel an und für sich nichts einzuwenden; man bestritt nur den Zusatz, der auch supprimirt wurde.

V. Code civil.

Weder der Art. 87 des Commissionsprojekts, noch sein Gegensatz, der Art. 67 des discutirten Projekts, erscheinen im Code civil — also: l'article est retranché; dagegen erscheint der Art. 104 so wie er als Art. 88 aus der Discussion hervorging.

Nun argumentire jeder nach Belieben!!

Die Doctrin hat fünf Systeme, zwei absolute und drei relative, erdacht.

Erstes absolute System. Ein incidenter ergangenes Urtheil über die Erbequalität hat, so wie jedes andere Urtheil, nur Wirkung inter partes.

Zweites absolute System. Ein solches Urtheil macht jus inter omnes, gleichgültig ob es sich von der Zulässigkeit des Verzichts oder der Erklärung sub beneficio anzutreten handele.

Erstes relative System. Der Schlußsatz des Art. 800 will nur so viel sagen, daß, wenn der Erbberechtigte ein Rechtsmittel gegen das Urtheil hatte, das ihn verurtheilt, und es nicht einlegt, ein solches Urtheil einen weiteren Verzicht oder eine weitere Annahme sub beneficio ausschließt, also passé en force de chose jugée heißt so viel wie qu'on a laissé passer.

Zweites relative System. Der Erbe, der sich als Erbe verurtheilen läßt, weil er nicht mehr im Termin ist ein Inventar zu machen, verliert nunmehr die Fähigkeit zu verzichten und sub beneficio inventarii zu acceptiren.

Drittes relative System. Ein solcher Erbe verliert nur die Fähigkeit, unter der Rechtswohlthat des Inventars zu acceptiren, nicht aber Andern gegenüber zu renunciren.

Digitized by Google

Abwesende. — Eventuelle Rechte. — Sicherungsmaßregeln.

Die Art. 135 und 136 des b. G. B. finden nicht nur auf Individuen, deren Abwesenheit gerichtlich ausgesprochen worden ist, sondern auch auf Präsumtivabwesende Anwendung.

Wenn die Existenz solcher Individuen nicht anerkannt ist, so kann dem anwesenden Erben, welchem nach Art. 136 des b. G. B. die nach dem Verschwinden des Abwesenden eröffnete Erbschaft ausschließlich zufällt, nicht von Amtswegen aufgelegt werden, im Interesse des Abwesenden, unter Zuziehung eines für diesen ernannten Notars, ein Inventarium über den fraglichen Nachlaß aufzunehmen.*)

Art. 135, 136, 137 und 113 des b. G. B.

---

*) Die Frage, ob in dem Falle, wo es sich von den Erbansprüchen eines Abwesenden an einer erst nach seinem Verschwinden eröffneten Verlassenschaft handelt, der Art. 136 des b. G. B. nur dann Anwendung finde, wenn der zur Erbschaft Berufene bereits durch das Gericht als abwesend erklärt worden ist, wird von den bewährtesten Rechtslehrern und durch eine Reihe von Urtheilen der französischen Gerichtshöfe verneint, und wie in dem obigen Erkenntnisse des Obergerichts zu Mainz, die Ansicht ausgesprochen, daß bei einer derartigen Erbschaft auf den Abwesenden, dessen Existenz nicht anerkannt ist, resp. welcher bereits vor Eröffnung der Erbschaft verschwunden und seit derselben keine Nachricht von sich hat hören lassen, auch dann keine Rücksicht genommen werden könne, wenn bezüglich desselben eine Abwesenheitserklärung noch nicht stattgefunden hat.

v. Grolmann, B. 1, S. 579.

Zachariä, B. 1, §. 158, Note 1.

Digitized by Google

Boos.

Nach dem am 10. Januar 1851 erfolgten Ableben der Wittwe von Ferdinand Boos in Mainz wurde deren Nachlaß von dem Friedensgerichte daſelbſt unter Siegel gelegt.

Merlin, Rep. vbo. absent zu Art. 136 und vbo. Declaration d'absence.

Toullier, t. I, Nr. 478.

Duranton, t. I, Nr. 535.

Urtheile der Appelhöfe zu:

Douai vom 15. Niv. XII, Sir., 4, 2, 83.

Bruxelles vom 21. Germ. XIII, Sir., 7, 2, 761.

Bruxelles vom 20. Juli 1808, Sir., 9, 2, 160.

Liège vom 18. Prair. XIII, Sir., 6, 2, 191.

Poitiers vom 29. April 1807, Sir., 7, 2, 647.

Agen vom 4. Januar 1808, Sir., 13, 2, 299.

Paris vom 27. Mai 1808, Sir., 8, 2, 193.

Turin vom 15. Juni 1808, Sir., 10, 2, 538.

Rennes vom 9. April 1810, Sir., 10, 2, 246.

Bourges vom 4. Dezember 1840, Journ. d. Pal. von 1841, t. 2, S. 542.

Urtheil des Caſſationshofes zu Paris vom 16. Dezember 1807, Sir., 8, 1, 252; vom 30. Auguſt 1826, Sir., 27, 1, 157; vom 23. März 1841, Sir., 41, 1, 320.

Die weitere Frage, ob nicht wenigſtens im Intereſſe des Präſumtivabweſenden conſervatoriſche Maßregeln anzuordnen ſeien, wird zwar von mehreren Autoren (Duranton, Nr. 394; Delvincourt, t. I, p. 106; Roland de Villargues, vbo. absent Nr. 50) bejaht; auch ſtimmen hiermit zwei Appelurtheile (Riom vom 26. Mai 1816, Sir., 18, 2, 210; Paris vom 26. Februar 1826, Sir., 27, 2, 16) überein. Allein die größere Anzahl der Rechtslehrer, ſowie eine überwiegende Reihe von Urtheilen franzöſiſcher Gerichtshöfe theilen die entgegengeſetzte Anſicht.

Merlin, Rép. vbo. absent, art. 136, Nr. 4.

Toullier, t. I, Nr. 480.

Proudhon, t. I, p. 141.

Zachariä, Bd. I, §. 158, Note 4 und 5.

Digitized by Google

Den 22. April 1851 erſchien Eberhard Jakob Boos, Sohn der beſagten Wittwe Boos, vor dem erwähnten Friedensgerichte und verlangte die Abnahme der Siegel und Ueberlaſſung des Nachlaſſes ſeiner Mutter. Der Friedensrichter verweigerte dieſe Siegelabnahme, weil die Wittwe Boos noch einen anderen Sohn, Namens Georg Boos, geboren hatte, der zwar ſchon lange vor dem Tode ſeiner Mutter von Mainz verſchwunden und von welchem ſchon ſeit längerer Zeit nichts mehr gehört worden, bezüglich deſſen aber eine Abweſenheitsprozedur noch nicht eingeleitet worden wäre.

Der Präſident des Kreisgerichts zu Mainz, vor welchen ſich der Friedensrichter mit dem benannten Eberhard Jakob Boos begab, um im Wege des Referatverfahrens über den fraglichen Anſtand gegen die Siegelabnahme entſcheiden zu laſſen, erließ unterm 24. April 1851 eine Referatsordonnanz, worin er zwar anerkannte, daß Eberhard Jakob Boos, der fortwährend die Exiſtenz ſeines Bruders in Abrede ſtellte, den Nachlaß ſeiner Mutter ausſchließlich in Anſpruch zu nehmen berechtigt ſei, zugleich aber aus Gründen der Zweckmäßigkeit und um die dem Abweſenden nach Art. 137 des b. G. B. zuſtehende Erbſchaftsklage zu ſichern, anordnete, daß der anweſende Erbe über den Nachlaß ſeiner Mutter ein Inventarium ſolle aufnehmen laſſen, bei welchem der Abweſende durch einen von dem Referatsrichter ernannten Notar zu vertreten ſei. Gegen dieſe Ordonnanz ergriff Eberhard Jakob Boos durch ein dem Obergerichte zu Mainz eingereichtes Geſuch die Berufung, und es erfolgte hierauf folgende Entſcheidung:

Urtheile der Appelhöfe zu:

Paris vom 27. Mai 1808, Sir., 8, 2, 193;
Bruxelles vom 20. Juli 1803, Sir., 9, 2, 160.
Bordeaux vom 16. Mai 1832, Sir., 32, 2, 432.
Amiens vom 12. Dezember 1838, Dall., P. 39, 2, 38.

Digitized by Google

In Erwägung was die Form und Zulässigkeit der Berufung anbelangt, daß hier, in Abgang einer Gegenpartie, die Appellation nur im Wege des Petitionsverfahrens eingelegt und ausgetragen werden kann; arg. Art. 858 der b. P. O., Art. 150 des Kostentarifs von 1807;

Schlinck, Commentar, Bd. 3, §. 482, Nro. 9.

daß es sich von einem Streitgegenstande handelt, dessen Werth unbestimmt ist, daher auch die Appellabilität in vorliegendem Falle nicht bezweifelt zu werden vermag;

J. E. zur Sache selbst, daß hier vor Allem die Frage entsteht, ob der Art. 136 des b. G. B. nur auf solche Personen, welche bereits als abwesend erklärt worden sind, oder auch auf Vermißte, d. h. auf Personen Anwendung finde, welche von ihrem Wohn- oder Aufenthaltsort verschwunden sind, und von denen man seit längerer Zeit nichts mehr erfahren hat?

J. E. der Art. 136 verfügt, daß, wenn sich eine Erbschaft eröffnet, zu welcher ein Individuum berufen erscheint, dessen Existenz nicht anerkannt ist, diese Erbschaft ausschließlich auf diejenigen übergehen solle, mit welchen jenes Individuum gleichzeitig zur Erbschaft berufen war, oder auf diejenigen, welchen beim Wegfallen des fraglichen Individuums der Nachlaß anerfallen wäre;

Daß der allegirte Artikel nicht zwischen Vermißten und abwesend Erklärten unterscheidet, mithin die Einen, wie die Andern, sobald es sich von einem nach dem Verschwinden eröffneten Nachlasse handelt und die Existenz nicht anerkannt wird, bezüglich dieser Verlassenschaft als gar nicht vorhanden anzusehen sind, was auch mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen übereinstimmt, wonach zwar der Abwesende weder als lebend, noch als todt angesehen werden kann, jedoch in dem Falle, wo für denselben oder an dessen Stelle ein Recht, das sein Ueberleben voraussetzt (Art. 725

Digitized by Google

des b. G. B.) geltend gemacht werden ſoll, dieſes Ueberleben dargethan werden muß;

Gilbert, ad art. 135, Nr. 1.

Urtheil des Caſſationshofes zu Paris vom 23. März 1841, J. d. P. v. 1841, t. 1, p. 548 seq.

v. Grolman, Civilrecht, Bd. 1, S. 579 ff.

J. E., daß zwar der Art. 137 des b. G. B. dem Abweſenden und ſeinen Rechtsinhabern eintretenden Falls die Erbſchaftsklage und ſeine ſonſtigen Rechte vorbehält, ohne aber zur Sicherung dieſer möglicher Weiſe zur Ausübung kommenden Rechte irgend eine conſervatoriſche Maßregel vorzuſchreiben, wie ſolches doch bei der proviſoriſchen Beſitzeinweiſung in das Vermögen eines Abweſenden durch die Art. 120 und 126 des b. G. B. geſchehen iſt;

Daß der Art. 113 des b. G. B., ſowie die Art. 928, 931, 942 und 943 der b. P. O. in vorliegendem Falle nicht zur Anwendung kommen können, indem der erſtere, wie aus einem Zuſammenhalten deſſelben mit den Artikeln 135 ff. des b. G. B. hervorgeht, nur auf ſolche Verlaſſenſchaften Bezug hat, welche ſich vor dem Verſchwinden einer Perſon, oder vor den letzten von derſelben eingelaufenen Nachrichten eröffneten, die angezogenen Art. der b. P. O. aber nur für den zur Siegelabnahme und Inventur ſich nicht einfindenden Miterben, deſſen Exiſtenz nicht beanſtandet iſt, die Vertretung durch einen Notar vorſchreiben;

J. E., daß demzufolge das Gericht, ohne das Erb- und Eigenthumsrecht desjenigen, welchem der Nachlaß, gemäß Art. 136 ausſchließlich zugefallen iſt, zu beeinträchtigen, nicht befugt erſcheint, im Intereſſe des Abweſenden von Amtswegen irgend eine conſervatoriſche Maßregel zu treffen;

Gilbert, zu Art. 136 C. c., Nro. 2, 7 bis 9.

Zachariä, Handbuch, §. 158, Note 4 und 5, und die hier angeführten Autoren und Urtheile.

J. E., daß in vorliegendem Falle der Bruder des Appellanten, zufolge der vorgelegten Beſcheinigungen des

Digitized by Google

Gr. Polizeikommissärs und des Gr. Bürgermeisters der Stadt Mainz schon seit längeren Jahren von da sich entfernt hat, und dessen Leben und jetziger Aufenthalt unbekannt sind, der Appellant aber förmlich erklärt, daß er die Existenz desselben nicht anerkenne, somit nach dem mehrgedachten Art. 136 des b. G. B. der Appellant als einziger und ausschließlicher Erbe der erst am 10. Januar 1851, also lange nach dem Verschwinden des Georg Boos verstorbenen Wittwe von Ferdinand Boos anzusehen ist und daher demselben nicht aufgelegt werden konnte, vorderſamst über den Nachlaß der letzteren unter Concurrenz eines für den abwesenden Bruder ernannten Repräsentanten ein Inventar zu errichten;

Daß hiernach die Berufung gegen die Referatsordonnanz vom 23. und 24. April 1851 sich als gegründet darstellt und unter Aufhebung derselben zu verfügen ist, was Rechtens;

A. d. G.

erklärt das Gr. Obergericht den Appel gegen die Ordonnanz des Gr. Kreisgerichtspräsidenten zu Mainz, als Referatrichter, vom 23. und 24. April 1851, soweit darin die Aufnahme eines Inventars verfügt, und zur Vertretung des Abwesenden ein Notar ernannt worden, für gegründet, hebt diese Ordonnanz auf, und an deren Stelle von Neuem erkennend, verordnet das Obergericht, daß die von dem Gr. Friedensgerichte unterm 11. Januar 1851 auf den Nachlaß der Wittwe von Ferdinand Boos angelegten Siegel, ohne Inventar oder Description, dem Antrage des Appellanten gemäß, wieder abgenommen werden sollen.

Sitzung des Obergerichtes vom 1. Mai 1851. — Advokat Görz.

Digitized by Google

Unterſchlagung. — Betrügeriſche Abſicht.

Die Worte des Art. 380 des Str. G. B.: „die Unterſchlagung iſt **vollendet**“, ſind ſo zu verſtehen, daß in den im Geſetze aufgezählten Fällen, „wenn der Beſitzer entweder 1) dem „zur Zurückforderung Berechtigten den Beſitz und den Gewahrſam abgeläugnet; 2) die „Sache ganz oder zum Theil verbraucht und „veräußert oder ſonſt eine Handlung, wozu „nur der Eigenthümer berechtigt iſt, damit „vorgenommen hat,“ die im Art. 379 für die Begründung des Verbrechens der Unterſchlagung erforderte „Abſicht“, die Sache dem Eigenthümer oder ſonſt Berechtigten zu entziehen, ſchon an und für ſich als vorhanden angenommen wird.

Art. 379, 380 des Str. G. B. *)

---

*) Art. 379. Wer ſich eine fremde bewegliche Sache, die ihm zur Bewahrung oder Verwaltung, oder in Folge eines anderen, die Verbindlichkeit zur Rückgabe oder Ablieferung derſelben begründenden Rechtsgeſchäfts anvertraut oder übergeben worden iſt, in der Abſicht, ſie dem Eigenthümer oder ſonſt Berechtigten zu entziehen, widerrechtlich zueignet, macht ſich der Unterſchlagung ſchuldig.

Art. 380. Die Unterſchlagung iſt vollendet, wenn der Beſitzer entweder:

1) dem zur Zurückforderung Berechtigten den Beſitz oder Gewahrſam abgeläugnet oder
2) die Sache ganz oder zum Theil verbraucht oder veräußert, oder ſonſt eine Handlung, wozu nur der Eigenthümer berechtigt iſt, damit vorgenommen hat.

Hat der Beſitzer aber in den unter Nro. 2 gedachten Fällen auf erfolgte Zurückforderung die gänzliche Zufriedenſtellung des Berechtigten ſogleich bewirkt und iſt die Unterſchlagung an einer vertretbaren Sache begangen worden, ſo findet keine Beſtrafung ſtatt.

Digitized by Google

Untersuchungssache gegen Zinser.

Gegen den Decanatsrechner Zinser zu Alsfeld wurde eine Untersuchung wegen Veruntreuung im Dienste und Unterschlagung eingeleitet; die Sache gedieh bis zur Verhandlung vor dem Assisenhof der Provinz Oberhessen, und dort wurde in der Sitzung vom 24. Nov. 1850 unter andern den Geschwornen auch die Frage zur Beantwortung vorgelegt: „Ist der Angeklagte schuldig, von den Erben und der Wittwe J. H. zu R. mit der Erhebung und Verwendung der jenen gehörigen Kaufschillinge im Betrage von 1262 fl. beauftragt, mindestens die Summe von 369 fl. 47¼ kr. sich selbst widerrechtlich zugeeignet zu haben, indem er dieselben in seinem Nutzen verwendet, und somit eine Handlung damit vorgenommen hat, welche nur dem Eigenthümer zustand, und auf erfolgte Aufforderung die gänzliche Befriedigung des Berechtigten nicht sogleich bewirkt zu haben?“ Die Geschworenen erklärten den Angeklagten für schuldig.

Der Defensor stellte jetzt beim Assisenhofe den Antrag, den Angeklagten vom Verbrechen der Unterschlagung loszusprechen, weil ein wesentliches Requisit des Thatbestandes, die Absicht, die Sache dem Eigenthümer oder Berechtigten zu entziehen, in der Antwort der Geschworenen fehle.

Der Gerichtshof ging jedoch auf diese Ansicht nicht ein, considerirte vielmehr in dieser Beziehung:

In Erwägung, daß dem Antrage der Vertheidigung, den Angeklagten vom Verbrechen der Unterschlagung loszusprechen, weil ein wesentliches Requisit dieses Verbrechens in der von den Geschworenen bejahten Frage, nämlich die Absicht, dem Berechtigten die unterschlagene Sache zu entziehen, fehle, nicht stattgegeben werden kann, weil nach Art. 380 des Str. G. B. die Unterschlagung als vollendet angesehen werden soll, wenn der Besitzer mit der Sache eine Handlung vorgenommen hat, wozu nur der Eigen-

Digitized by Google

thümer berechtigt ist, in diesem Falle hiernach nicht noch besonders die Absicht des Besitzers, die Sache dem Berechtigten zu entziehen, zu beweisen ist.

Die Sache gedieh an den Großh. Cassationshof und die Staatsbehörde glaubte auf Cassation antragen zu müssen. Der Art 59 des Str. G. B., sagte sie, setze ganz allgemein fest, daß bei einer wider eine Person erwiesenen, die Merkmale einer strafbaren Handlung an sich tragenden That weder für noch gegen den Vorsatz vermuthet, sondern es unter Erwägung der erhobenen Umstände und ihres Zusammenhangs, dann der Angaben des Angeklagten, zu beurtheilen sei, ob sie aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit begangen worden. Der Art. 379 des Str. G. B. definire die Unterschlagung und nehme als wesentliches Merkmal in die Definition nicht blos die Widerrechtlichkeit, sondern auch die Absicht, die Sache dem Eigenthümer zu entziehen, auf. Schon an und für sich müsse man in einem Strafgesetz auf jeden Ausdruck des Gesetzgebers ein besonderes Gewicht legen, wenn man sich der Gefahr nicht aussetzen wolle, gegen den Grundsatz nulla poena sine lege zu sündigen. Der Bericht zum Str. G. B., die hauptsächlichste Interpretationsquelle desselben bemerke aber hier ganz ausdrücklich S. 547:

„2) Der Entwurf erfordert widerrechtliche Zueignung in der Absicht, die Sache dem Eigenthümer zu entziehen. Es könnte scheinen, als ob man es bei der widerrechtlichen Zueignung bewenden lassen, und die Worte: „in der Absicht, sie dem Eigenthümer zu entziehen," welche wir in keiner andern Legislation außer in dem baierischen und badischen Entwurf finden, streichen solle. Wir haben uns für die Beibehaltung jener Worte um deswillen erklärt, weil uns das Merkmal der widerrechtlichen Zueignung nicht zu genügen scheint, vielmehr auch die Absicht der Zueignung, der animus contrectandi, intervertendi ausgedrückt werden muß."

Digitized by Google

Der Assisenhof habe im vorliegenden Falle nicht in facto den Ausspruch der Geschworenen adäquat der an sie gerichteten Frage dahin interpretirt, daß diese, zusammengehalten mit dem Contert des Anklageaktes, den animus sibi habendi unterstelle, weil jede bejahende Antwort im Sinne des Fragenden auszulegen, und dieser Sinn ganz unzweideutig sei; sondern er habe in jure angenommen, der Art. 380 sei in einem den Art. 379 modifizirenden Sinne aufzufassen. Diese Auslegung halte die Staatsbehörde aber in jeder Hinsicht für unrichtig; der Zweck des Artikels scheine blos der zu sein, den Begriff der Zueignung näher zu definiren. Es ließen sich wirklich Fälle einer widerrechtlichen Verwendung in eigenen Nutzen denken, die ganz bestimmt das Verbrechen der Unterschlagung nicht involviren; ein Vormund oder ein Mandatar verwende Geld seines Pupillen oder seines Mandanten in eigenen Nutzen, ließe sich auf den Rechnungsrezeß verklagen und bringe eine Gegenforderung in Anrechnung, wovon er wisse, daß ihm die actio tut. oder mandati contr. ihretwillen nicht zustehe.

Der Cassationshof verwarf indessen die Nichtigkeitsbeschwerde.

J. E., sagt derselbe, der Thatbestand dieser Frage denjenigen Reat befaßt, welcher in dem Art. 380 sub 2 des Str. G. B. mit Strafe bedroht ist;

J. E. die Absicht, dem Eigenthümer die Sache zu entziehen, vermöge der Worte des Art. 380: „die Unterschlagung ist vollendet," in beiden dort genannten Fällen angenommen wird.

Sitzung des Cassationshofes vom 23. Dezbr. 1850. — Ref.: O. A. R. v. Biegeleben. Staatsbeh.: G. A. Dr. Dernburg. Adv. Dr. Eckstein aus Gießen.*)

---

*) In demselben Urtheil kam auch die Frage zur Sprache: ob auf eine, auf eine alternativ gestellte Frage, allgemein gegebene bejahende Antwort ein Strafurtheil gebaut werden könne? (Art. 280, A. 3, des

Beſitz. — Guter Glauben. — Aufhebung deſſelben. Früchte-Erſatz.

Um den Beſitzer eines Grundſtücks, welcher in gutem Glauben von einem Nicht-Eigenthümer erworben hat, in böſen Glauben zu verſetzen, reicht die Klage des **wahren** Eigenthümers für ſich allein nicht hin, ſondern der gute Glauben deſſelben wird erſt dadurch zerſtört, daß ihm die das beſſere Recht des Klägers, reſp. **die Mängel ſeines eigenen Erwerbstitels** außer Zweifel ſtellenden Urkunden oder Beweiſe mitgetheilt werden. Wenn daher die fraglichen Beweisſtücke nicht gleichzeitig mit der Klage, ſondern erſt im Laufe der Inſtanz produzirt werden, ſo kann der Beklagte erſt von dem Tage an, wo dieſe Produktion ſtattgefunden hat, zum Erſatze der Früchte verurtheilt werden.

Art. 550 des b. G. B.

Bellmont c. Maas und Oelhof.

Maas als Rechtsinhaber von Nikolaus Beſt erhob gegen Oelhof als Käufer eines demſelben von Nikolaus Beſt verkauften Ackers eine Klage auf Reſiliation des Verkaufaktes wegen Nichtzahlung des Kaufpreiſes und verband damit eine Räumungsklage gegen Bellmont als dritten Beſitzer. Letzterer produzirte dagegen ſeine Erwerbstitel, nach welchen er ſeine Rechte von der Wittwe des Nikolaus Beſt ab-

---

Aſſiſengeſetzes vom 28. Okt. 1848). Der Caſſationshof gab ganz dieſelbe Entſcheidung, wie in dem von uns ſchon referirten Falle c. Krackauer (ſiehe oben S. 134 ff.). Wir dispenſirten uns daher von einer nochmaligen Mittheilung.

Digitized by Google

leitete. Es bestand daher die Contestation darüber, wer von den beiderseitigen früheren Autoren, ob Nikolaus Best oder dessen Ehefrau und nachherige Wittwe, der wahre Eigenthümer des Ackers gewesen, und wessen Titel sonach der bessere sei. Diese Contestation wurde im Laufe des Prozesses durch Produktion einer Urkunde gelöset, nach welcher der in Streit begriffene Acker zu dem privativen Vermögen des Nikolaus Best gehörte und dessen Ehefrau resp. Wittwe keinerlei Rechte daran zugestanden hatten. Daraufhin wurde von dem Obergerichte dem Kläger Maas der fragliche Acker zuerkannt und Bellmont als Besitzer zum Ersatze der Früchte, jedoch nicht wie der Kläger beantragt hatte, vom Tage der Klage, sondern auf den Grund des Art. 550 des b. G. B. erst von dem Tage an verurtheilt, wo die erwähnte, den Ausschlag gebende, resp. seinen Erwerbstitel als fehlerhaft darstellende Urkunde in Prozeß gebracht worden war.

Urtheil des Obergerichtes vom 11. Juli 1850. — Advokaten: Hernsheim — Görz — Mayer.

Ehescheidung. — Provisorische Maßregeln. — Vorauszahlung der Alimente.

Die Ehefrau, welche im Laufe des Ehescheidungsprozesses ermächtigt wird, die eheliche Wohnung zu verlassen, und welcher zu diesem Endzwecke eine alimentarische Pension zugesprochen wird, kann **vor** dem Bezuge der ihr von dem Gerichte angewiesenen Wohnung eine **Vorauszahlung** der zuerkannten Pension begehren, weil sie erst durch den Besitz der nothwendigen Mittel in Stand gesetzt wird, an dem angewiesenen Orte zu leben. Es kann ihr daher auch der Nichtbezug dieser

Digitized by Google

Wohnung vor Zahlung der zugestandenen Alimente nicht entgegengesetzt werden.*)
Art. 268, 269 des b. G. B.

Nauheimer c. Nauheimer.

Urtheil des Obergerichtes vom 4. Januar 1851. — Advokaten: Mayer — Bernays.

Nachdruck. — Lithographien. — Werke der Kunst. Verleger.

Der Art. 1 des Gesetzes zur Sicherstellung der Rechte der Schriftsteller und Verleger gegen den Nachdruck vom 23. Septbr. 1830 ist, was Zeichnungen anbetrifft, nur auf solche Werke anwendbar, deren Werth darin besteht, **zur Versinnlichung gewisser Gegenstände zu dienen, um dadurch wissenschaftliche Zwecke zu befördern.**

Der in der 31. Sitzung der deutschen Bundesversammlung vom 9. Novbr. 1837 gefaßte, unterm 9. Dezbr. 1837 in dem Großherzogthum publizirte Bundesbeschluß, betreffend die Aufstellung gleichförmiger Grundsätze gegen den Nachdruck in den deutschen Bundesstaaten, ist nur auf diejenigen literarischen und artistischen Erzeugnisse anwendbar, welche im Umfange des Bundesgebietes erscheinen und kann nur dann angerufen werden, wenn der Herausgeber oder Verleger **als solcher** auf denselben ausdrücklich genannt ist.

---

*) Vergleiche v. Grolmann, Handbuch über den Code Napoleon, Band III, Seite 240.

Digitized by Google

Staatsbehörde und Artaria & Fontaine c. Scholz & Fay.

Zu Ende der 1830er und Anfang der 1840er Jahre gab die Kunsthandlung Artaria & Fontaine zu Mannheim unter dem Titel „Jagderinnerungen, Souvenirs de chasse," in verschiedenen Lieferungen 18 Lithographien heraus. Die Zeichnungen derselben hatte die genannte Handlung durch den in Mannheim wohnenden Maler Ernst Fröhlich fertigen, sodann durch Viktor Adam in Paris auf Stein übertragen und endlich die Steine durch Lemercier, Bénard & Comp. in letzterer Stadt abdrucken lassen. Sowohl die Namen der Künstler und des Druckers, als die Firma der Handlung Artaria & Fontaine waren unter den Lithographien genannt, aber auch die Firma einer Handlung in Paris, und zwar in folgender Ordnung:

gez. v. Froehlich. gedruckt von Lemercier, Bénard & Comp.

Lith. v. V. Adam. chez Bittner & Goupil à Paris.

Bey Artaria & Fontaine in Mannheim.

Zu Anfang des Jahres 1844 erfuhr die Kunsthandlung Artaria & Fontaine, daß von acht dieser Jagdstücke, welche sie das Stück zu 48 Kreuzer verkaufte, ein täuschend ähnlicher Nachdruck, jedoch mit Ausnahme der obigen Namen resp. Inschriften, von dem Schreibmaterialienhändler Christian Scholz in Mainz das Stück zu 15 Kreuzer verkauft werde. Nachdem sie sich daher unter einem anderen Namen ein Exemplar der acht nachgedruckten Blätter von Scholz hatte kommen lassen, übergab sie diese Blätter nebst dem Begleitungsschreiben des Letzteren vom 17. Juli unterm 26. Juli 1844 dem Staatsprokurator bei dem Kreisgerichte zu Mainz, indem sie auf den Grund der in der Ueberschrift allegirten Landes- und Bundesgesetzgebung Unter-

Digitized by Google

ſuchung und Beſtrafung des Nachdruckers und reſp. Verbreiters des Nachdrucks begehrte. Bei einer ſofort vorgenommenen Hausſuchung wurden ſowohl eine weitere Anzahl Exemplare der nachgedruckten Lithographien, welche übrigens ſämmtlich keine Unterſchriften oder Namen von Zeichner, Drucker oder Verleger hatten, als auch die Steine, von welchen dieſelben abgedruckt worden waren, bei Scholz vorgefunden. Scholz gab auch zu, daß der Nachdruck in ſeiner lithographiſchen Anſtalt geſchehen ſei und daß die Steine hierzu von dem Lithographen Antonio Fay für ihn gezeichnet worden ſeien, was der Letztere ebenfalls beſtätigte. Als Hauptvertheidigungsmittel aber wurde von beiden geltend gemacht, daß die Originalzeichnungen nach den darunter befindlichen Inſchriften, namentlich nach jener „chez Bittner & Goupil à Paris“ ſich als ausländiſche Fabrikate reſp. als Eigenthum einer ausländiſchen Verlagshandlung darſtellten. Hiergegen erklärten Artaria & Fontaine, daß die Firma der Kunſthandlung Bittner & Goupil in Paris darum mit auf die Blätter geſetzt worden ſei, um dieſelben auch in Frankreich, wo beſagte Handlung in ihrem Auftrage den Verſchleuß beſorgt habe, vor Nachdruck zu ſchützen; auch beriefen ſie ſich darauf, daß ihre eigene Firma auf allen Abdrücken enthalten ſei. Nach ſtattgehabter Vorunterſuchung verwies die Rathskammer des Kreisgerichtes ſowohl Scholz als Fay unter der Beſchuldigung des ſtrafbaren Nachdrucks auf den Grund des Geſetzes vom 13. Septbr. 1830 und des Bundesbeſchluſſes von 1837 vor die Strafſektion dieſes Gerichtes, indem ſie erklärte, daß die Inſchrift „chez Bittner & Goupil à Paris“ bei dem gleichzeitigen Vorhandenſein der weiteren Inſchrift „Bey Artaria & Fontaine in Mannheim“ die Lithographien keineswegs als einen blos ausländiſchen Verlagsartikel darſtellen könne, vielmehr die Concurrenz beider Inſchriften beweiſe, daß für die Lithographien zwei Verleger, einer in Frankreich und einer in Deutſchland beſtänden, daß ferner die letzte

Digitized by Google

Inschrift jedenfalls im Sinne des Art. 2 des Bundesbeschlusses von 1837 die Handlung Artaria & Fontaine in Mannheim auf eine klare und vollkommen genügende Weise als den (im Gebiete des deutschen Bundes wohnenden) Verleger des Werkes bezeichne und daher auch der besagte Bundesbeschluß anzuwenden sei, indem nach Art. 2 desselben zum Schutze des Eigenthumsrechtes keine andere Formalität erfordert werde, als daß der Herausgeber oder Verleger auf dem Werke genannt sei. Die Straffektion des Kreisgerichtes zu Mainz war jedoch anderer Ansicht, indem dieselbe durch Urtheil vom 20. Dezbr. 1844 und 3. Januar 1845 die beiden Beschuldigten des ihnen zur Last gelegten Vergehens nicht schuldig erklärte und demgemäß von Ladung und Kosten losgab.

In den Erwägungsgründen dieses Urtheils wird zuerst in Bezug auf eine präjudicielle Einrede der Beschuldigten, daß die ihnen zur Last gelegte Thathandlung keine durch die Gesetze verbotene Handlung sei, Folgendes ausgeführt: „das Gesetz vom 23. September 1830 sei zwar nicht anwendbar, indem der Art. 1 desselben, welcher die unter den Begriff des verbotenen Nachdrucks gehörenden Fälle aufzähle, in Bezug auf den Nachdruck von Zeichnungen nur die Vervielfältigung von solchen Zeichnungen verbiete und als strafbar erkläre, deren Werth weniger oder gar nicht in der künstlichen Ausführung, sondern darin bestehe, zur Versinnlichung gewisser Gegenstände zu dienen, um dadurch wissenschaftliche Zwecke zu fördern, während in vorliegendem Falle nach dem Ergebnisse der Untersuchung die in Frage befangenen Lithographien nur durch ihre künstlerische Ausführung Werth erhalten und, weit entfernt, zur Versinnlichung gewisser Gegenstände, zur Förderung wissenschaftlicher Zwecke zu dienen, vielmehr selbstständig, für und in sich abgeschlossen, als Kunstwerke sich darstellten, welche die in dem Kopfe des Künstlers erzeugte Idee zur Anschauung und zum Ge-

Digitized by Google

nuſſe der Kunſtliebhaber zu bringen beabſichtigten. Dagegen enthalte der Art. 1 des Bundesbeſchluſſes von 1837 das Verbot der Vervielfältigung auf mechaniſchem Wege von literariſchen Werken aller Art, ſowie von Werken der Kunſt, ohne Einwilligung des Urhebers oder desjenigen, welchem dieſer ſein Recht an dem Original übertragen hat; ferner verfüge der Art. 4 dieſes Bundesbeſchluſſes, außer dem, den Verlegern und Herausgebern der Originalien eingeräumten Rechte auf volle Entſchädigung und außer den durch die Landesgeſetze zu verhängenden Strafen, die Beſchlagnahme der zur Nachbildung gemachten Vorrichtungen, alſo der Formen, Platten, Steine, und der Art. 5 deſſelben Beſchluſſes unterſage endlich den Debit unter Androhung der Wegnahme. Hieraus ergebe ſich, daß bei der in dem Bundesbeſchluſſe gebrauchten allgemeinen Bezeichnung „literariſche Erzeugniſſe“ und „Werke der Kunſt“, ſowie der bei der Beſchlagnahme erwähnten „Steine“ auch die Lithographien mitverſtanden und unter dem Verbote der Vervielfältigung begriffen ſeien. Der präjudicielle Einwand der Vertheidigung, daß der Nachdruck von Lithographien keine verbotene Handlung darbiete, ſei daher als grundlos zu verwerfen, unbeſchadet jedoch der eintretenden Falls zu erörternden weiteren Frage, ob die gegen die Beſchuldigten angerufenen Strafen in den Geſetzen wirklich begründet ſeien *).“

---

*) Der Bundesbeſchluß vom 9. Novbr. 1837 enthält keine beſtimmte Strafe gegen den durch ihn verbotenen Nachdruck, ſondern verfügt nur im Art. 4, daß außer den in den Landesgeſetzen gegen den Nachdruck verhängten Strafen die Wegnahme der nachgedruckten Exemplare u. ſ. w. ſtattfinden ſoll. Die Art. 11, 12 u. 13 des heſſiſchen Geſetzes vom 23. Sept. 1830 enthalten zwar Strafen gegen den Nachdruck, aber nur für die Fälle, welche in dieſem Geſetze ſpeciell vorgeſehen ſind. Es erhob ſich daher allerdings im vorliegenden Falle die Frage: ob entſtehenden Falls, wenn nämlich die Beklagten ſchuldig erklärt worden wären, die Strafen des erwähnten Geſetzes auch auf die im Bundesbeſchluſſe von 1837 vorgeſehenen

Digitized by Google

Zur Sache übergehend, wird hiernächst in den Motiven des kreisgerichtlichen Urtheils ausgeführt, daß sowohl durch die producirten Zeugen, als durch die von Artaria & Fontaine vorgelegten Urkunden, Vertrag und Correspondenz mit Adam Lemercier, Benard & Comp., nicht nur das Eigenthum der gedachten Kunsthandlung an den von ihr herausgegebenen Lithographien, sondern auch der geschehene Nachdruck derselben, also der objektive Thatbestand in jeder Beziehung vollkommen erwiesen worden sei. Dagegen wird hierauf bei Erörterung des subjektiven Thatbestandes die Freisprechung der Beschuldigten folgendermaßen motivirt:

In Erwägung, was den subjektiven Thatbestand anbelangt, aus dem Umstande, daß jene Nachbildungen sich bei Scholz resp. in seiner Handlung vorfanden, sowie auch aus der Erklärung resp. dem Geständnisse der beiden Beschuldigten hervorgeht, daß es wirklich jene Original-Lithographien gewesen sind, welche von ihnen resp. mit ihrer Einwilligung und in ihrem Auftrage nachgemacht (copirt), nachgedruckt und vervielfältigt worden sind, während indessen der Beschuldigte Fay seiner Erklärung beifügt, daß, nachdem er ursprünglich die ihm von Scholz übergebenen Kuhlschen Lithographien*) der Nachbildung zu Grunde gelegt,

---

neuen Fälle anwendbar seien? — Seitdem ist bekanntlich der in der 21. Sitzung der deutschen Bundesversammlung von 1845 gefaßte und am 23. Juli 1845 in dem Großherzogthum publicirte weitere Bundesbeschluß erschienen, wodurch zur Ergänzung des Beschlusses vom 9. Novbr. 1837 in allen Bundesstaaten, wo die Landesgesetze nicht noch höhere Strafen vorschreiben, Geldstrafen bis zu 1000 Gulden angedroht werden.

*) Der Mitbeklagte Fay hatte in seinem ersten Verhöre erklärt, daß er die Steinzeichnungen nach Abbildungen gemacht habe, die ihm Scholz zugestellt und welche aus der lithographischen Anstalt von Kuhl in Hanau hergerührt. Später rektificirte er diese Erklärung dahin, daß, nachdem er die Bearbeitung der ersten Platte nach den Kuhl'schen Lithographien begonnen, sein Bruder Jakob Fay ihm von

Digitized by Google

ſchon bei der Bearbeitung der erſten Platte ſein Bruder ihm die oben erwähnten Original-Lithographien von Paris gebracht, er nach dieſen, als weit vorzüglicher, ſeine Arbeit fortgeſetzt reſp. vollendet habe, und Scholz erklärt, daß erſt nach vollendeter Arbeit Fay ihm die Pariſer Original-Lithographien, die er indeſſen als die nämlichen ſowohl in Ausführung als in ihren Unterſchriften anerkannt, wie ſie heute vorliegen und oben genauer verzeichnet ſind, vorgezeigt habe und er nur ſeine Bedenklichkeiten wegen der gleichzeitigen Unterſchrift „bei Artaria & Fontaine in Mannheim“ geäußert, dieſelben aber dadurch auch ſich ſelbſt gehoben habe, daß zugleich „chez Bittner & Goupil à Paris“ darauf vorgemerkt geweſen ſei, er ſie daher als franzöſiſches Fabrikat habe anſehen müſſen;

J. E., daß wenn nun ſolchergeſtalt dieſer Theil des ſubjektiven Thatbeſtandes, nämlich das wirkliche Copiren reſp. Vervielfältigen durch die Beſchuldigten erwieſen iſt, ein weiterer Theil der Subjektivität, reſp. die ſtrafrechtliche Imputation der alſo vorgenommenen Handlung hinzukommen muß, um darnach den Complex des Reats zu vollenden und dieſe Handlung zu einer criminaliſtiſchen zu ſtempeln;

Daß nun in dieſer Beziehung ſicher ſtehen reſp., ſei es direkt, ſei es indirekt, erwieſen ſein müßte, daß die Beſchuldigten darüber nicht im Zweifel waren, noch ſein konnten, daß wirklich ein unter dem Schutze des erwähnten Bundesbeſchluſſes, alſo ein dem deutſchen Bunde Angehöriger und ſomit im vorliegenden Falle Artaria & Fontaine Eigenthümer reſp. Verleger jener copirten Original-Lithographien ſeien;

J. E., daß indeſſen dieſe Frage verneint werden muß,

Paris die in Klage begriffenen ähnlichen Lithographien mitgebracht, und da dieſe ſorgfältiger wie die Kuhl'ſchen ausgeführt geweſen, er nach denſelben, unter Beiſeitlegung der Kuhl'ſchen, die Steinzeichnungen für Scholz gefertigt habe.

Digitized by Google

da der einzige Umstand, aus welchem jene Kenntniß und Ueberzeugung gefolgert werden will, der ist, daß unter jenen Original-Lithographien der Ausdruck stehe: „bei Artaria & Fontaine in Mannheim"; daß indessen, während aus einer solchen Angabe in der Regel nur gefolgert werden kann, bei wem derartige Erzeugnisse der Kunst zu haben sind, vielleicht mit einigem erhöhten Gewichte daraus die Behauptung gezogen werden könnte, daß der also Genannte als Eigenthümer oder Verleger betrachtet werden müsse, wenn nicht zugleich noch weiter dabei stünde: „chez Bittner & Goupil à Paris", also einer nicht unter dem Schutze des allegirten Bundesbeschlusses stehenden Firma, ohne daß es etwas relevirte, daß erster Beisatz in der Mitte, der andere auf der Seite sich befindet, da nirgend einem solchen Umstande ein besonderes Gewicht beigelegt wird oder die nothwendige Folge daraus sich ergäbe, auf den Einen oder Andern resp. nur den in der Mitte Genannten als Verleger schließen zu müssen; daß gerade jenes Wort „bei" ungeeignet ist, ein Eigenthum oder einen Verlag zu bezeichnen, während man Mangels einer anderen Sicherung für den Eigenthümer und Verleger (welche zwar der Bundesbeschluß vom Jahre 1837 in Aussicht stellt und die Mittheilung erwartet, „welche Förmlichkeiten in den einzelnen Staaten erforderlich sein sollen, um den Charakter der Originalausgaben nachzuweisen", ohne daß jedoch in dieser Beziehung irgendwie, namentlich durch die inländische Gesetzgebung*), eine Verfügung getroffen worden wäre) durch

*) In Art. 6 des Bundesbeschlusses von 1837 ist verfügt, daß der Bundesversammlung davon, wie die vorstehenden allgemeinen Grundsätze von den Bundesregierungen durch specielle Gesetze oder Verordnungen in Ausführung gebracht werden sollen, Nachricht zu geben und dabei zugleich anzuzeigen sei, „welche Förmlichkeit in den einzelnen Staaten erforderlich sei, um den Charakter einer Originalausgabe und den Zeitpunkt des Erscheinens nachzuweisen." Hierüber ist indessen, wie in dem

den Ausdruck: „Verlag von ꝛc.“ oder auch nur einfach „von ꝛc.“ eine Bezeichnung geliefert hätte, welche nicht wohl hätte mißdeutet werden können;

J. E. ebenso wenig der Umstand, daß auf den Original-Lithographien in deutscher Sprache vorgemerkt ist: „gezeichnet von Fröhlig, lithogr. v. Adam, gedr. v. Lemercier, Benard & Comp.“ eine Unterstützung für die Ueberführung der Beschuldigten abgeben kann, da hieraus nicht folgt, daß Artaria & Fontaine Eigenthümer und Verleger sein müssen, vielmehr weit eher auf ein Eigenthum eines oder des andern jener Künstler, was indessen nicht behauptet, noch in Anspruch genommen wird, sich hätte schließen lassen, während übrigens da, wo es sich von Sicherstellung einer verbrecherischen That handelt, überall nicht Vermuthungen, Möglichkeiten und Wahrscheinlichkeiten ausreichen, sondern ein vollständiger direkter oder indirekter Beweis geliefert werden muß, in vorliegendem Falle also die Ueberzeugung der Beschuldigten dargethan sein müßte, daß die von ihnen copirten Original-Lithographien in Eigenthum und Verlag von Artaria & Fontaine seien;

J. E., daß aber die dies bestreitende Vertheidigung der Beschuldigten in der Aussage des Entlastungszeugen v. Za-

---

obigen Urtheile gesagt wird, eine Bekanntmachung oder besondere Vorschrift in dem Großherzogthume nicht erschienen, und es bleibt daher die Beantwortung und Entscheidung der Frage nach den allgemeinen Grundsätzen dem richterlichen Ermessen überlassen. — Auch der ergänzende Bundesbeschluß von 1845 enthält keine besondere Bestimmung über die Kennzeichen der Originalausgabe oder die Art der Bezeichnung des Eigenthümers oder Verlegers, sondern wir finden darin über diese Frage nur folgende, abermals auf die Landesgesetze verweisende allgemeine Bestimmung in Art. 3: „Um diesen Schutz in allen deutschen Bundesstaaten in Anspruch nehmen zu können, genügt es, die Bedingungen und Förmlichkeiten erfüllt zu haben, welche dieserhalb in dem deutschen Staate, in welchem das Originalwerk erscheint, gesetzlich vorgeschrieben sind.“

Digitized by Google

bern eine Unterstützung findet, nach welcher es vorkommt, daß auswärtige Verleger gegen Abnahme einer bestimmten Anzahl Exemplare auf den Originalien die abnehmenden Handlungsfirmas anderer Länder mit bei den einzelnen Exemplaren aufzeichnen, ohne daß letztere dadurch Verleger würden, und er auf eine ihm vorgelegte, mit deutschen, englischen und französischen Firmen versehene Lithographie die Unmöglichkeit erklärte, den Originalverleger zu erkennen; daß auch die Aeußerung des Zeugen, daß die Beschuldigten bei Artaria hätten nachfragen sollen, nur eine persönliche Ansicht, wie er selbst sagt, enthält, ohne daß das Unterlassen der Anfrage von einer Relevanz sein kann, da eine gesetzliche Verpflichtung hiezu nirgends vorliege;

J. E., daß darnach Mangels des in strafrechtlicher Beziehung wesentlichsten Requisites der Schuld die Beschuldigten freizugeben sind, u. s. w.

Gegen dieses Urtheil ergriff die Staatsbehörde am Kreisgerichte das Rechtsmittel der Berufung, und die Handlung Artaria & Fontaine, welche sich zwar schon in erster Instanz als Civilpartie constituirt hatte, aber bei dem Urtheile vom 3. Januar 1845 nicht als solche erschienen war, intervenirte zur Geltendmachung ihrer Entschädigungsansprüche in der Appelinstanz.

Das Obergericht verwarf jedoch sowohl den Appel der Staatsbehörde als die Intervention der Civilpartie durch folgendes Erkenntniß vom 28. Februar und 7. März 1845:

In Erwägung, was den Appel der Staatsbehörde gegen Scholz und Fay betrifft, durch die von der Civilpartie vorgelegten Aktenstücke, sowie durch die Zeugenaussagen und das Geständniß der Appellaten in facto als erwiesen feststeht, daß die Lithographien, welche nachlithographirt zu haben die Appellaten beschuldigt werden, zu Paris durch den dortigen Lithographen Adam gefertigt, durch Lemercier gedruckt und durch die Kunsthandlung Goupil & Bittner debitirt, von dort aber durch den Bruder des Appellaten

Fay hierher gebracht und von Letzterem auf Stein nachgebildet worden sind; daß ferner sicher gestellt ist, daß die Civilpartie die Zeichnungen zu den Lithographien durch den von ihr deshalb honorirten Maler Fröhlig hat fertigen lassen; daß aber nicht konstatiret, daß die Appellaten von diesen Zeichnungen oder von den zwischen der Civilpartie und Adam oder Lemercier und Goupil geschlossenen Verträgen und geführten Correspondenzen jemals Kenntniß erhalten hatten;

Nach Ansicht des Art. 1 des Gesetzes vom 23. Septbr. 1830, also lautend:

„Jede Vervielfältigung erschienener Druckschriften, musikalischer Werke, Landkarten, topographischer oder anderer Zeichnungen, deren Werth weniger oder gar nicht in der künstlerischen Ausführung, sondern darin besteht, zur Versinnlichung gewisser Gegenstände zu dienen, um dadurch wissenschaftliche Zwecke zu befördern, oder sonst eines Werkes, es mag nun ganz oder zum Theile gestochen sein, Handschriften, Vorlesungen und Predigten durch den Druck, sowie durch die Kupferstecher-, Formschneider-, Steinschreiber- oder irgend eine andere ähnliche Kunst, ohne die Einwilligung ihrer Urheber und derer, welche von ihnen das Recht der öffentlichen Bekanntmachung und Veräußerung erlangt haben, oder deren Rechtsinhaber, ist verbotener strafbarer Nachdruck. — Diese Bestimmung findet auch zu Gunsten ausländischer Autoren und Verleger Anwendung, insofern in dem betreffenden Auslande ein gesetzliches Verbot des Nachdrucks zu Gunsten der Ausländer gleichfalls besteht oder künftig bestehen wird, oder Staatsverträge solches mit sich bringen";

Eingesehen die Art. 1, 2 und 6 der am 9. Dezbr. 1837 im Regierungsblatte publicirten Uebereinkunft der am deutschen Bunde vereinigten Regierungen zu Gunsten der im

Digitized by Google

deutschen Bundesgebiet erscheinenden literarischen und artistischen Erzeugnisse, also lautend:

„Art. 1. Literarische Erzeugnisse aller Art, sowie Werke der Kunst, sie mögen bereits veröffentlicht sein oder nicht, dürfen ohne Einwilligung des Urhebers oder desjenigen, welchem derselbe seine Rechte an dem Original übertragen hat, auf mechanischem Wege nicht vervielfältigt werden.

„Art. 2. Das im Art. 1 bezeichnete Recht des Urhebers oder dessen, der das Eigenthum erworben hat, soll, insofern auf dem Werke der Herausgeber oder Verleger genannt ist, in sämmtlichen Bundesstaaten mindestens während eines Zeitraums von zehn Jahren anerkannt und geschützt werden.

„Art. 6. Es wird der Bundesversammlung davon, wie die vorstehenden allgemeinen Grundsätze von den Bundesregierungen durch specielle Gesetze und Verordnungen in Ausführung gebracht werden sollen, Nachricht gegeben und dabei zugleich angezeigt werden, welche Förmlichkeit in den einzelnen Staaten erforderlich sei, um den Charakter einer Originalausgabe nud den Zeitpunkt des Erscheinens nachzuweisen."

J. E. in jure nach obigen Gesetzesstellen der von der Civilpartie mit den producirten Scripturen geführte Eigenthumsbeweis nichts releviret und es auch nicht auf die von der Staatsbehörde subsidiär beantragte Expertise ankömmt, indem die Specialgesetzgebung gegen den Nachdruck, sowohl nach Wortlaut als Geist, besondere Vorschriften enthält, deren genaue Befolgung oder Verletzung den Gegenstand der richterlichen Cognition bildet, wie aus folgenden Betrachtungen hervorgeht:

Die Regierung hat nach Erscheinung des Bundesbeschlusses vom Jahre 1837 keine besondere Förmlichkeit durch das Regierungsblatt bekannt gemacht, die im Großherzogthum

Digitized by Google

erforderlich wäre, um den Charakter einer Originalausgabe nachzuweisen, offenbar nur aus dem Grunde, weil sie die bis dahin bestandene Förmlichkeit der Ertheilung eines Privilegiums für ausreichend hielt und es dabei belassen wissen wollte. So finden wir, wie vor dem Gesetz vom Jahr 1830, nach demselben und ebenso nach dem Bundesbeschluß vom Jahre 1837 die Verbote gegen den Nachdruck in der Form von Privilegien mit Namhaftmachung der Lithographen und Verleger bekannt gemacht (man sehe unter andern das Regierungsblatt vom Jahre 1832 und die Regierungsblätter vom Jahr 1840, 1841 und 1842, in welchem letzteren sogar der Civilpartie selbst ein Privilegium für den Verlag eines Kupferstichs von Toschi ertheilt worden). Die Civilpartie, welche sogar für die heutigen Lithographien ein Privilegium bei der baierischen Regierung nachgesucht und erwirkt hat, wußte demnach sehr wohl, daß es zum Schutz gegen den Nachdruck nicht nur im Großherzogthum Hessen, sondern auch in andern Bundesstaaten einer öffentlichen amtlichen Bekanntmachung ihres Verlagrechts bedurfte. *)

---

*) Die hier entwickelte Theorie geht offenbar viel weiter, als unsere dem gegenwärtigen Falle gegebene Ueberschrift, indem nach derselben jeder Herausgeber oder Verleger zum Schutze seines Eigenthums gegen den Nachdruck eines besonderen Privilegs bedürfte. Indessen hat der höchste Gerichtshof sich über diese Theorie nicht ausgesprochen, sondern sein den Cassationsrekurs verwerfendes Erkenntniß in fraglicher Beziehung lediglich darauf gegründet, daß durch das angefochtene Urtheil die nachgedruckten Lithographien als ausländische Kunsterzeugnisse erklärt und ferner angenommen worden, daß der deutsche Herausgeber oder Verleger derselben nicht in erkennbarer Weise ausdrücklich darauf genannt sei. Wir glaubten daher vorerst nur die Entscheidung des höchsten Gerichtshofes unserer Ueberschrift zu Grunde legen zu dürfen, um so mehr, als der Theorie des obergerichtlichen Urtheils noch manche unerörterte, nicht unwichtige Bedenken entgegen stehen dürften. — Vergl. auch den Art. 14 des Gesetzes vom 23. September 1830.

Digitized by Google

J. E. hiernach in substrato die Untersuchung der Frage, welche Deutung dem auf Lithographien befindlichen Vorwort „bei" gegeben werden könne, als eine müßige erscheint; denn, abgesehen davon, daß, wenn der Art. 2 des Bundesbeschlusses verlangt, daß der Herausgeber oder Verleger genannt werde, dieses nur durch ausdrückliche Benennung geschehen kann, was nicht geschehen ist, so liegt es in der Natur des politischen Gegenstandes dieser Spezialgesetzgebung, daß der Herausgeber oder Verleger sich öffentlich dem Publikum gegenüber legitimire, was nicht durch eine blos von ihm ausgehende Namensanzeige bewirkt werden kann, sondern nur von der Staatsregierung rechtsverbindend ausgesprochen zu werden vermag.

In diesem Sinne wird der Bundesbeschluß richtig aufgefaßt und jede gezwungene Auslegung dürfte den wohlthätigen, den inländischen Kunstfleiß schützen sollenden Zweck vereiteln, namentlich im concreten Falle, wo die Lithographien unbestrittenermaßen als ausländische Kunsterzeugnisse erscheinen, der Staatsregierung die Vorprüfung zusteht, ob der Bundesbeschluß auch zu Gunsten französischer Kunstwerke unbedingt anwendbar ist, ob der Nachsuchende wirklich eine Verlagshandlung und nicht blos einen Laden hat, ob und welche Staatsverträge bestehen, was rein Sache der Verwaltung ist, und zu bestimmen, auf welche Zeitdauer der Schutz gewährt werden könne, da der Bundesbeschluß selbst keinen festen Zeitraum dafür annimmt;

J. E. unter solchen Umständen die Appellaten durchaus nicht in dem Falle waren, zu erkennen, daß die in Frankreich vollzogenen Lithographien im Verlage der Civilpartie und gegen Nachdruck geschützt waren, also auch der Appel keine Berücksichtigung finden kann;

J. E. u. s. w.

A. d. G.

verwirft der Gerichtshof, ohne sich bei den subsidiären Anträgen der Staatsbehörde aufzuhalten, deren Gegenstand

für irrelevant erklärt wird, den Appel gegen Scholz und Fay als unbegründet; . . . . . weist die Intervenientin ab u. s. w.

Vorstehende Entscheidung wurde sowohl von der Staatsbehörde als den Civilklägern mit Cassationsrekurs angefochten, beide Rekurse jedoch durch folgendes Erkenntniß des höchsten Gerichtshofes verworfen:

J. E., daß die von dem Substituten des Großh. Generalstaatsprokurators zu Mainz und von der Civilpartie geltend gemachten Cassationsmittel, wenn auch in der Ausführung verschieden, gleichwohl darin zusammentreffen, daß sie auf vermeintliche Verletzung, beziehungsweise falsche Auslegung und irrige Anwendung

I. des Gesetzes vom 23. Sept. 1830 zur Sicherstellung der Schriftsteller und Verleger gegen den Nachdruck (Regierungsblatt von 1830, Nr. 61);

II. des durch Bekanntmachung Großh. Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten vom 9. Dez. 1837 zur Wissenschaft und Nachachtung im Großherzogthum Hessen verkündeten Beschlusses der deutschen Bundesversammlung, die Aufstellung gleichförmiger Grundsätze gegen den Nachdruck in den deutschen Bundesstaaten betreffend (Regierungsbl. von 1837, Nr. 48);

gestützt werden.

Was nun

I. die vorgebliche Zuwiderhandlung gegen das Gesetz vom 23. Sept. 1830 anbelangt, so erhellet aus der Wortfassung des Art. 1 dieses Gesetzes, daß Kunstwerke, die nicht zur Versinnlichung gewisser Gegenstände dienen, um damit wissenschaftliche Zwecke zu fördern, von dem Verbote des Nachdrucks nicht erreicht werden.

Diese Ansicht wurde in dem Ausschußbericht der ersten Kammer der Ständeversammlung vom Jahr 1829 ausdrücklich hervorgehoben und veranlaßte weder bei der Berathung des Gesetzentwurfs in der ersten Kammer, noch bei den

Digitized by Google

Verhandlungen in der zweiten Kammer irgend eine Gegenbemerkung. Auch der Großh. Regierungskommissär äußerte sich nicht dagegen und dieser Theil des ersten Artikels ging aus dem Entwurfe unverändert in das nachmals landesherrlich sanctionirte Gesetz über.

Man vergleiche die landständischen Verhandlungen vom Jahre 1829/30: erste Kammer, Beil. S. 28 bis 34, S. 49 bis 51; Protokolle IX, S. 25; XXXIX, S. 341; zweite Kammer, Beil. Bd. I, S. 591; Protokolle, Bd. II; Protok. XIV, S. 128 ff.

Es wird aber in facto nicht bestritten und wurde nebstdem von den vorderen Gerichten als constant angenommen, daß die Lithographien, deren Nachdruck als ein strafbares Vergehen den Cassationsbeklagten angeschuldigt ward, als reine Kunsterzeugnisse ohne wissenschaftlichen Zweck erscheinen. Mithin kann das Gesetz vom 23. Sept. 1830 keine Anwendung darauf finden; die daraus hergeleiteten Cassationsmittel haben daher wegen Abgang einer gesetzlichen Grundlage keine Berücksichtigung anzusprechen; — auch nicht aus dem weiter dafür angeführten besonderen Grunde, daß auf dieses Gesetz in der Bekanntmachung vom 9. Dez. 1837 Bezug genommen wurde; denn dies geschah offenbar nur um anzudeuten, daß dasselbe durch den Bundesbeschluß keine Aenderung erleiden soll.

II. Die rechtsverbindliche Kraft des am 9. Dez. 1837 verkündeten Bundesbeschlusses an sich hat das Großh. Obergericht nicht mißkannt. Hingegen erklärte dasselbe, nach den beigebrachten Beweismitteln und nach dem eigenthümlichen Sachverhalt, die es in ihrem Zusammenhange würdigte, im concreten Falle als faktisch constant:

1) daß die vorgelegten Lithographien, deren Eigenthum und ausschließliches Verlagsrecht von der Civilpartie behauptet wird, sich als *ausländische* — in Paris gefertigte — Kunsterzeugnisse darstellen; ferner

Digitized by Google

2) daß der deutsche Herausgeber oder Verleger derselben nicht in einer erkennbaren Weise ausdrücklich darauf genannt sei. Diese faktische, keiner von den gesetzlich fixirten Beweisregeln widerstreitende Annahme kann jedoch nach den Bestimmungen des Art. 7 des Gesetzes vom 20. April 1810 über die Gerichtsorganisation und Rechtspflege den Gegenstand einer Cassationsbeschwerde nicht bilden, weil es dem Ermessen der Appellationsgerichte in oberster und letzter Instanz (souverainement) überlassen ist, unter Beobachtung der gesetzlichen Formen, das thatsächliche Substrat ihrer Urtheile festzusetzen.

Das Großh. Obergericht, indem es dies gethan, hat seine richteramtlichen Befugnisse keineswegs überschritten. Der als verletzt bezeichnete Bundesbeschluß erheischt jedoch als nothwendige Vorbedingungen für den zugesicherten Schutz des literarischen und artistischen Eigenthums, daß die Erzeugnisse der Wissenschaft oder Kunst im Umfange des deutschen Bundesgebiets erschienen und auf dem Werke selbst der Herausgeber oder Verleger genannt seien.

Jener von dem vorigen Richter erkannte Mangel der gesetzlich bestimmten zwiefachen faktischen Voraussetzung reicht demzufolge hin, um dem Bundesbeschluß die Anwendbarkeit auf den concreten Fall zu versagen. Es ist daher überflüssig; die weiteren Entscheidungsgründe des Großh. Obergerichts einer Prüfung zu unterziehen, um die Verwerflichkeit dieses Cassationsmittels, in allen den Richtungen, worin man es zu rechtfertigen versucht hat, nachzuweisen.

J. E., das dritte von der recurrirenden Staatsbehörde vorgebrachte Cassationsmittel betreffend, welches in einer Verletzung der Art. 424 ff. des Strafgesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen bestehen soll, so erscheint dasselbe völlig gehaltlos; denn durch die letzten Worte des Art. 428 wird die Subsumtion von Delicten der vorliegenden Art unter die im Titel LII des Str. G. B. enthaltenen Strafsätze geradezu ausgeschlossen.

J. E. nach den vorstehenden Ausführungen die beiden Cassationsgesuche als grundlos zu verwerfen sind u. s. w.

Digitized by Google

A. d. G.

verwirft den Caſſationsrecurs des öffentlichen Miniſteriums und das Caſſationsgeſuch der Civilpartie beide als ungegründet u. ſ. w.

Sitzung des Caſſationshofes vom 7. Juli 1845. — Ref.: D. A. R. Weiß. Staatsbeh.: G. St. P. Kilian. Advokaten: Aull — Krämer.

Appel. — Deſiſtement nach eingelegtem Incident-Appelle des Hauptappellaten.

Der Hauptappellant kann, nachdem von Seiten des Appellaten ein Incidentappel eingelegt worden iſt, von ſeinem Hauptappelle nicht abſtehen, ohne zugleich den Incidentappel des Appellaten anzuerkennen. *)

Art. 403 und 443 der b. Pr. O.

Scheuer c. Neubecker.

Durch Urtheil des Kreisgerichtes zu Alzei wurde auf eine von den Eheleuten Neubecker gegen Abraham Scheuer erhobene Klage ein von den Erſteren mit Letzterem abgeſchloſſener Erbſchaftsverkauf für aufgelöſt erklärt, inſofern Beklagter nicht binnen einer vom Gerichte feſtgeſetzten ſechsmonatlichen Friſt den in dem Uebertragsakte gegen die Cedenten übernommenen Verbindlichkeiten vollkommen nachkommen würde. Nachdem der Beklagte gegen dieſe Ent-

*) In gleichem Sinne hat der Caſſationshof von Paris entſchieden durch arrêt vom 23. Nov. 1836; Sir., 36, 1, 899. — Die Appelhöfe von Amiens, Bordeaux und Bourges ſind noch weiter gegangen, indem ſie durch arrêts vom 15. Dez. 1821 (Sir., 22, 2, 305), 21. Auguſt 1827 (Sir., 27, 2, 214) und 9. März 1830 (Sir., 30, 2, 297) entſchieden, daß der Appellat ſogar nach dem Deſiſtement des Hauptappellanten noch rechtsgültig Incidentappel erheben könne, wenn derſelbe nur das Deſiſtement des Hauptappellanten nicht angenommen habe.

Digitized by Google

ſcheidung Hauptappel eingelegt hatte, appellirten die Kläger incidenter gegen diejenige Verfügung des erſten Richters, wodurch derſelbe dem Beklagten noch eine Friſt zur Erfüllung ſeiner in dem Uebertragsakte übernommenen Verbindlichkeiten geſtattet hatte.

Hierauf Deſiſtement Scheuer's von ſeinem Hauptappelle, jedoch ohne die Incidentberufung anzuerkennen, weshalb die Appellaten die Annahme des Deſiſtements verweigerten. Das Obergericht erkannte hierüber durch folgendes Urtheil:

In Erwägung, daß der Abſtand von Scheuer um deswillen als unzuläſſig beſtritten worden iſt, weil der Hauptappellant nicht zugleich den Incidentappel als richtig anerkannt habe;

Daß allerdings der Hauptappellat das Deſiſtement anzunehmen verweigern kann, ſobald er durch die Annahme in ſeinem Rechte gekränkt würde;

Daß dieſes aber in concreto der Fall wäre, indem durch die Acceptation des Abſtandes die Sache, gemäß Art. 403 der b. P. O., in eine ſolche Lage kommen würde, als ob nie eine Appelinſtanz beſtanden hätte, ſo daß alſo auch die Incidentberufung als weggefallen angeſehen werden müßte, auf welche letztere aber den Hauptappellaten dadurch, daß ſie ſolche vor Signifikation des Abſtandes von dem Hauptappel auf gehörige Art eingelegt hatten, ein wohlerworbenes Recht zuſtand, das ihnen durch eine einſeitige Handlung des Hauptappellanten nicht entzogen zu werden vermochte;

Daß ſonach der Antrag auf Annahme des erwähnten Deſiſtements als ungegründet erachtet werden muß;

A. d. G.

erklärt den Abſtand des Abraham Scheuer von ſeinem Appel als unannehmbar u. ſ. w. *)

Sitzung des Obergerichtes vom 6. März 1851. — Advokaten: Scheuer — Hernsheim.

---

*) In gleichem Sinne entſchied das Obergericht in einem Falle, wo der Appellant nach einer von dem Appellaten erhobenen und als zuläſſig erkannten Incidentklage von ſeinem Appelle deſiſtirte, in Sachen Wolf c. Vohſen durch Urtheil vom 4. Jan. 1851.

Digitized by Google

Zur Statistik
der
Strafrechtspflege in dem Großherzogthum Hessen
im Jahre 1848.

In Gemäßheit einer von dem vormaligen Großh. Ministerium des Innern und der Justiz wenige Jahre nach Einführung des gegenwärtigen Strafgesetzbuches erlassenen Vorschrift wird seit dem Jahre 1846 in jeder der drei Provinzen des Großherzogthums aus den von den Civil-Straf-Gerichten zu führenden Specialtabellen alljährlich eine generelle Uebersicht der abgeurtheilten Verbrechen und Vergehen aufgestellt und jedesmal im ersten Semester des folgenden Kalenderjahres, und zwar für die Provinzen Starkenburg und Oberhessen von den Hofgerichten zu Darmstadt und Gießen und für die Provinz Rheinhessen von dem Generalstaatsprokurator am Obergerichte zu Mainz an das Großh. Justiz-Ministerium eingesendet.

Diese Generaltabellen umfassen alle von den Civil-Straf-Gerichten (im Gegensatze der Militärgerichte) abgeurtheilten Untersuchungen wegen eigentlicher Verbrechen oder Vergehen im Sinne des Strafgesetzbuches von 1841, und außerdem die Vergehen oder Contraventionen gegen die Zollordnung, sowie die Vergehen der Refraction, einschließlich der Zuwiderhandlungen gegen das Gesetz vom 29. September 1835, betreffend das Beherbergen von Refraktärs. Sie enthalten daher alle in vorstehenden Strafmaterien von den Assisenhöfen *), den Hofgerichten der Provinzen Starkenburg und Oberhessen in erster Instanz und den zu deren Gerichtssprengel gehörigen Stadt- und Landgerichten, sowie

*) Die Assisengerichte sind in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen erst im Jahre 1849 ins Leben getreten.

Digitized by Google

von den Spezialgerichten in Rheinhessen*), dem Obergerichte in Mainz und den Kreisgerichten in Mainz und Alzei in erster Instanz erlassenen Urtheile, während alle Urtheile der Militärgerichte, selbst jene, welche gegen dem Civilstande angehörige Personen wegen Landesverrathes nach Maßgabe des Art. 137, pos. 2 des b. Str. G. B. ergehen könnten, unbedingt ausgeschlossen sind. Auch sind nach der obigen Beschränkung alle Erkenntnisse in Forst- und Polizeistrafsachen ausgeschlossen, letztere jedoch mit der Modifikation, daß Entwendungen im Sinne des Art. 359 und Ehrenkränkungen im Sinne des Art. 313 des Str. G. B., wenngleich nur polizeilich bestraft, doch aus dem Grunde, weil sie im Str. G. B. selbst vorgesehen sind, ausnahmsweise in den übersichtlichen Zusammenstellungen aufgenommen werden.

Aus den vorstehenden, die einzelnen Provinzen umfassenden Tabellen wird vom Großh. Justizministerium jedesmal eine, das ganze Großherzogthum umfassende General-Uebersicht aufgestellt. Die letzte dieser Uebersichten ist vom 25. Juli 1850 und enthält die Resultate der Strafrechtspflege im Jahre 1848 und zwar im Vergleiche mit jenen der vorhergehenden Jahre 1846 und 1847. Wir geben aus dieser Uebersicht unsern Lesern hier zuerst die Tabelle der sämmtlichen abgeurtheilten Untersuchungen und knüpfen sodann an dieselbe einen Auszug aus den in der Uebersicht enthaltenen statistischen Bemerkungen und Zusammenstellungen. (Siehe anliegende Tabelle.)

---

*) Durch Art. 3 des Gesetzes vom 31. December 1848 ist der Spezialgerichtshof in Rheinhessen aufgehoben und die Aburtheilung der früher vor denselben verwiesenen Verbrechen den Assisen übertragen worden.

Digitized by Google

Zu S. 290.

der im Jahre 1 Ausnahme der Militärstrafgerichte —

Titel des Strafgesetzbuches.	abgeur	Zahl der Verurtheilten zu							
		Zuchthaus über 10 Jahre.	Zuchthaus über 5 bis zu 10 Jahren.	Zuchthaus von 5 Jahren und darunter.	Correctionshaus über 3 Jahre.	Correctionshaus über 1 Jahr bis zu 3 Jahren.	Correctionshaus von 1 Jahr und darunter.	Gefängniß.	Geldstrafe.	Verweis.
12	Hochverrat-	—	—	—	—	—	—	—	1	—
13	Gefährdun herzogth-	—	—	—	—	—	1	2	—	—
14	Beleidigun-	—	—	—	—	—	1	1	—	—
16	Aufruhr u-	—	—	—	—	6	22	6	—	2
17	Gewaltthä-	—	—	—	—	1	20	104	12	—
18	Widersetzu keitliche -	—	—	—	—	1	26	351	13	2
20	Verletzung-	—	—	—	—	—	11	252	80	2
21	Störung Herabwi-	—	—	—	—	1	—	11	1	—
22	Unerlaubte	—	—	—	—	—	—	1	—	—
24	Münzverb-	1	3	—	—	—	4	7	—	1
27	Meineid u	—	2	—	—	—	1	1	—	—
28	Landstreich-	—	4	—	—	11	70	184	—	1
29	a. Todtsch	1	—	—	—	—	1	—	—	—
—	b. Kindesi	—	—	—	—	—	—	—	—	—
—	c. Sonstig von Mo	—	—	—	—	—	5	6	—	1
—	d. Verhein	—	—	—	—	—	3	—	—	—
30	Körperver	—	1	—	—	7	25	224	102	4
31	Tödtung o	—	—	—	—	1	9	22	—	—
32	Tödtung o	—	—	—	—	—	—	—	—	—
34	Aussetzung Persone	—	—	—	—	—	—	1	—	—
37	a. Falsche	—	—	—	—	—	—	1	—	—
—	b. Verläu	—	—	—	—	—	2	290	391	12
		2	10	—	28	201	1464	600	25	

Digitized by Google

Titel des Strafgesetzbuches.	Zahl der Verurtheilten zu										
	Tod.	Lebenslänglichem Zuchthaus.	Zuchthaus über 10 Jahre.	Zuchthaus über 5 bis zu 10 Jahren.	Zuchthaus von 5 Jahren und darunter.	Correctionshaus über 3 Jahre.	Correctionshaus über 1 Jahr bis zu 3 Jahren.	Correctionshaus von 1 Jahr und darunter.	Gefängniß.	Geldstrafe.	Verweis.
3	—	—	—	2	10	—	28	201	1464	600	25
3	—	—	—	—	—	—	—	—	33	130	—
	—	—	—	—	2	—	—	—	—	2	—
	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—
	—	—	—	2	—	—	—	2	3	3	—
4	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
4	—	—	—	—	13	—	58	243	502	1	25
4	—	—	—	—	—	—	—	—	7	17	—
2	—	—	—	2	1	4	22	50	1	2	
2	—	—	—	1	1	—	3	26	54	—	—
	—	—	—	—	—	—	4	8	26	—	1
	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—
	—	—	—	—	2	—	2	5	11	8	—
	—	—	—	3	—	—	3	—	—	—	—
	—	—	—	—	—	—	—	45	107	22	6
	—	—	—	—	—	—	—	—	8	3	—
	—	—	—	—	1	—	5	1	1	—	—
	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
	—	—	—	—	1	—	—	1	—	1	—
	—	—	—	—	—	—	—	1	6	—	—
	—	—	—	—	—	—	—	—	—	106	—
	—	—	—	8	32	1	107	558	2283	896	59

Digitized by Google

Die in der Ueberſicht des Großh. Juſtizminiſteriums enthaltenen ſtatiſtiſchen Bemerkungen, Vergleichungen und Zuſammenſtellungen zerfallen in zwei Theile, wovon der erſte die Strafrechtspflege des Großherzogthums im Ganzen, der zweite jene in den einzelnen Provinzen betrifft. Wir laſſen hiervon nachſtehend den erſten Theil vollſtändig und aus dem zweiten Theile einen Auszug folgen:

I. Bemerkungen über das Geſammtergebniß der Strafrechtspflege des Großherzogthums.

Die Geſammtzahl der im Jahre 1848 von ſämmtlichen Strafgerichten des Großherzogthums abgeurtheilten Unterſuchungen (inſoweit ſie nach dem Obigen überhaupt zur Aufnahme in die vorliegenden Tabellen beſtimmt ſind) betrug 4027 (im Jahr 1847 5136; im Jahre 1846 5585). — Von den 5363 in Unterſuchung genommenen Perſonen wurden 1416 freigeſprochen, 3947 verurtheilt.

Im Jahre 1847 betrug die Zahl der in Unterſuchung Genommenen 6518, wovon 1522 freigeſprochen, 4996 verurtheilt wurden. — Im Jahre 1846 betrug die Zahl der in Unterſuchung Genommenen 6939, wovon 2266 freigeſprochen, 4673 verurtheilt wurden. — Es hat ſich ſohin im Jahre 1848

1) gegen 1847 vermindert: die Anzahl der Unterſuchungen um 1109, die Anzahl der in Unterſuchung Genommenen um 1155, und zwar die der Freigeſprochenen um 106, die der Verurtheilten um 1049;

2) gegen 1846 vermindert: die Anzahl der Unterſuchungen um 1558, die Anzahl der in Unterſuchung Genommenen um 1576, und zwar die der Freigeſprochenen um 850, die der Verurtheilten um 726.

Nach der Zählung vom Dezember 1846 betrug die Bevölkerung des Großherzogthums 852,679 Perſonen; es würde demnach, wenn man dieſen Stand der Bevölkerung zu Grunde legt, im Jahre 1848 von den nach Abzug von

Digitized by Google

209 Ausländern verbleibenden 3738 Verurtheilten Einer auf 228 Personen kommen. — Mit Zugrundelegung des obigen Bevölkerungsstandes würde das Verhältniß für das Jahr 1846, nach Abzug von 305, dem Auslande angehörigen Verurtheilten, 1 zu 195, und für das Jahr 1847, nach Abzug von 252 Ausländern, 1 zu 180 betragen.

Auf die einzelnen Provinzen berechnet, würde sich das Resultat so stellen, daß

in der Provinz Starkenburg bei einer Bevölkerung von 317,093 Seelen von den, nach Abzug von 34 Ausländern, verbleibenden 1394 dem Inlande angehörigen Verurtheilten Einer auf 227;

in der Provinz Oberhessen bei einer Bevölkerung von 310,141 Seelen von den, nach Abzug von 53 Ausländern, verbleibenden 1498 Verurtheilten Einer auf 207;

in der Provinz Rheinhessen bei einer Bevölkerung von 225,445 Seelen von den, nach Abzug von 122 Ausländern, verbleibenden 846 Verurtheilten Einer auf 266 Personen fiele.

Die Zahl der Angeschuldigten (5363), verglichen mit der der vorgefallenen Verbrechen, ergibt, daß auf 100 Untersuchungen 133 Angeschuldigte kommen. Bei den einzelnen Verbrechen war jedoch dieses Verhältniß sehr verschieden; so kamen z. B. auf 100 Untersuchungen:

bei Gewaltthätigkeiten und Drohungen	207	Angeschuldigte,
„ Widersetzung ꝛc.	124	„
„ Verletzung der Amts- u. Dienstehre	116	„
„ Landstreicherei und Bettelei	107	„
„ Körperverletzungen	157	„

Das Verhältniß der Verurtheilten zu den Freigesprochenen betrug auf 100 in Untersuchung Genommenen 73,60 zu 26,40. Im Jahre 1847 betrug solches 76,65 zu 23,35; im Jahre 1846 67,35 zu 32,65. Die einzelnen Verbrechen differiren übrigens auch in dieser Beziehung sehr bedeutend unter einander; von 100 Angeschuldigten waren nämlich:

Digitized by Google

bei Landstreicherei und Bettelei 4,59 Freigesprochene, 95,41 Verurtheilte;

bei Schriftfälschungen 15,00 Freigesprochene, 85,00 Verurtheilte;

bei Verletzungen der Amtsehre 18,05 Freigesprochene, 81,95 Verurtheilte;

bei Aufruhr und Auflauf 18,18 Freigesprochene, 81,82 Verurtheilte;

bei Diebstählen 19,96 Freigesprochene, 80,4 Verurtheilte;

bei Unterschlagungen 22,64 Freigesprochene, 77,36 Verurtheilte;

bei Körperverletzungen 31,12 Freigesprochene, 68,88 Verurtheilte;

bei Eigenthumsbeschädigungen 31,81 Freigesprochene, 68,19 Verurtheilte;

bei Gewaltthätigkeiten ꝛc. 32,51 Freigesprochene, 67,49 Verurtheilte;

bei Ehrenkränkungen 35,27 Freigesprochene, 64,73 Verurtheilte;

bei Betrug 48,68 Freigesprochene, 51,32 Verurtheilte;

bei Brandstiftungen 55,55 Freigesprochene, 44,45 Verurtheilte.

Nach dem Geschlechte unterschieden, waren unter den 3947 Verurtheilten 3306 männlichen, und 641 weiblichen Geschlechtes; es kommen sonach auf 100 Verurtheilte 16,24 weiblichen, und 83,76 männlichen Geschlechtes. Berücksichtigt man zugleich die Natur der Verbrechen, mit Beiseitesetzung jedoch derjenigen, welche ihrem Begriffe nach nur von Frauen als Urhebern begangen werden können, so ergibt sich, daß unter 137 wegen Gewaltthätigkeit Verurtheilten 1 Frau (also 0,73 von 100); unter 393 wegen Widersetzung Verurtheilten 50 Frauen (also 12,72 von 100); unter 345 wegen Verletzung der Amts- und Dienstehre Verurtheilten 44 Frauen (also 12,75 von 100); unter 270 wegen Landstreicherei und Bettelei Verurtheilten 69 Frauen

Digitized by Google

(also 25,55 von 100); unter 363 wegen Körperverletzung Verurtheilten 32 Frauen (also 8,81 von 100); unter 859 wegen Ehrenkränkungen aller Art Verurtheilten 158 Frauen (also 18,39 von 100); unter 866 wegen Diebstahls Verurtheilten 225 Frauen (also 25,98 von 100), und von 180 wegen Eigenthumsbeschädigung Verurtheilten 6 Frauen (also 3,33 von 100) sich befunden haben.

Bei den stattgehabten Verurtheilungen kamen nachstehende Titel des Strafgesetzbuchs am Häufigsten zur Anwendung:

Titel 42 (Diebstahl) in 866 Fällen oder 21,94 von 100 der Gesammtzahl der stattgehabten Verurtheilungen;

Tit. 37 (Angriff auf die Ehre) in 859 Fällen oder 21,76 von 100;

Tit. 18 (Widersetzung ꝛc.) in 393 Fällen oder 9,95 von 100;

Tit. 30 (Körperverletzung) in 363 Fällen oder 9,19 von 100;

Tit. 20 (Verletzung der Amts- und Dienstehre) in 345 Fällen oder 8,74 von 100;

Tit. 28 (Landstreicherei und Bettelei) in 270 Fällen oder 6,84 von 100;

Tit. 52 (Beschädigung fremden Eigenthums) in 180 Fällen oder 4,56 von 100;

Tit. 17 (Gewaltthätigkeiten und Drohungen) in 137 Fällen oder 3,47 von 100.

Verglichen mit dem Jahre 1847, hat die Anwendung folgender Titel des Strafgesetzbuches besonders

zugenommen:

Tit. 16 (Aufruhr und Auflauf) um 35 Verurtheilungsfälle;

Tit. 17 (Gewaltthätigkeiten und Drohungen) um 73 Verurtheilungsfälle;

Tit. 52 (Eigenthumsbeschädigungen) um 94 Verurtheilungsfälle;

abgenommen:

Tit. 44, §. 1 (Schriftfälschung) um 21 Verurtheilungsfälle;

Tit. 18 (Widersetzung) um 27 Verurtheilungsfälle;

Digitized by Google

Tit. 43 (Unterschlagung) um 43 Verurtheilungsfälle;
Tit. 44, §. 2 (Betrug) um 45 Verurtheilungsfälle;
Tit. 37 (Ehrenkränkungen) um 69 Verurtheilungsfälle;
Tit. 20 (Verletzung der Amts- und Dienstehre) um 78 Verurtheilungsfälle;
Tit. 30 (Körperverletzungen) um 86 Verurtheilungsfälle;
Tit. 28 (Landstreicherei u. Bettelei) um 88 Verurtheilungsf.
Tit. 42 (Diebstahl) um 849 Verurtheilungsfälle.

Ueberhaupt nicht zur Anwendung kamen bei Verurtheilungen nachstehende Titel resp. Artikel des Strafgesetzbuchs:

Tit. 15 (Beleidigung der Mitglieder der Großh. Familie);
Tit. 19 (Strafbare Privatvereine und Verbindungen);
Tit. 23 (Verletzung der gesetzlichen Wahl- u. Stimmrechte);
Tit. 25 (Fälschung von Staatspapieren und des Stempelpapiers;
Tit. 26 (unbefugte Fertigung der öffentlichen Siegel und Stempel);
Tit. 29, Art. 252, 258 (Mord, Kindesmord);
Tit. 32 (Tödtung und Beschädigung Anderer durch Vergiftung);
Tit. 33 (Abtreibung der Leibesfrucht);
Tit. 35 (Zweikampf);
Tit. 36 (Entführung, Menschenraub, widerrechtliche Gefangenhaltung);
Tit. 38, Art. 322 (doppelte Ehe);
Tit. 39, §. 1, 3, 4 (Nothzucht, Blutschande, widernatürliche Unzucht);
Tit. 47 (Benachtheiligung durch Vormünder, Curatoren ꝛc.);
Tit. 48 (Pflichtverletzung der Schiedsrichter und Sachverständigen);
Tit. 49 (Verletzung fremder Geheimnisse);
Tit. 51 (Ueberschwemmung);
Tit. 55 (Beschädigung der Thiere durch Vergiftung, Verbreitung von Viehseuchen);

Digitized by Google

Tit. 57 (besondere Pflichtverletzung gewisser zu öffentlichen Verrichtungen angestellter Personen);

Tit. 58 (Amtserschleichung).

Es kam in keiner der drei Provinzen des Großherzogthums ein Vergehen gegen die Zollordnung zur Aburtheilung.

Auf Todesstrafe *), lebenslängliche Zuchthausstrafe und Zuchthausstrafe über 10 Jahren wurde im Laufe des Jahres 1848 nicht erkannt; ebenso nicht auf zeitliche oder immerwährende Entziehung der Ausübung ihrer Berechtigung gegen gewisse, zu öffentlichen Verrichtungen angestellte Personen, sowie ferner nicht auf Festungsstrafe im Falle des Titel 35 des Strafgesetzbuchs (Zweikampf).

Die Reihenfolge der im Jahre 1848 erkannt wordenen Strafen ist, nach der Häufigkeit ihres Vorkommens bestimmt, folgende:

Es wurden verurtheilt:

zu Gefängniß	2283	Personen;
zu Geldstrafe	896	„
zu Correktionshaus von 1 Jahr u. darunter	558	„
zu Correktionshaus über 1 bis zu 3 Jahren	107	„
zu gerichtlichem Verweis	59	„
zu Zuchthaus von 5 Jahren und darunter	32	„
zu Zuchthaus über 5 bis zu 10 Jahren .	8	„
zu Correktionshaus über drei Jahre . .	1	„

Außerdem wurde Dienstentsetzung gegen 2, und Dienstentlassung gleichfalls gegen 2 Personen erkannt.

Die Zahl der wegen nachstehend benannter, im Rückfall begangener Verbrechen, nämlich wegen Raub, Diebstahl, Erpressung, Unterschlagung, Betrug, Fälschung, Wil-

---

*) Durch Art. 1 des Gesetzes vom 11. April 1849, erlassen zur Ausführung der Bestimmung der Grundrechte über die Aufhebung der Todesstrafe, ist dieser Strafe Zuchthaus auf Lebenszeit substituirt worden.

Digitized by Google

derei und Diebshehlerei bestraften Personen betrug im Jahre 1848 181 (im Jahre 1847 295); hiervon kamen

auf die Provinz Starkenburg 30;
" " " Oberhessen 50;
" " " Rheinhessen 101.

Concurrenzfälle von Verbrechen kamen 266 zur Aburtheilung. Dasjenige schwerere Verbrechen, mit welchem am Häufigsten geringere concurrirten, war der Diebstahl in 94 Fällen, demnächst Landstreicherei und Bettelei in 34, Körperverletzungen in 29, Widersetzung und Ungehorsam in 28 Fällen, Gewaltthätigkeiten und Drohungen in 15 Fällen.

II. Bemerkungen über die Strafrechtspflege in den einzelnen Provinzen.

A. Provinz Starkenburg.

Das Hofgericht in Darmstadt hat im Laufe des Jahres 1848 abgeurtheilt 282 Angeschuldigte, von welchen 73 freigesprochen, 209 verurtheilt wurden. Die Stadt- und Landgerichte der Provinz Starkenburg haben abgeurtheilt 1538 Angeschuldigte, von welchen 329 freigesprochen, 1209 für schuldig befunden wurden. Hiernach beträgt in der Provinz Starkenburg die Gesammtzahl der abgeurtheilten Angeschuldigten 1820, von welchen 402 freigesprochen, 1418 verurtheilt wurden.

Auf die einzelnen Stadt- und Landgerichte vertheilen sich diese Zahlen in folgender Weise:

Landgericht Fürth: 156 Angeschuldigte, 45 Freigesprochene, 111 Verurtheilte, im Verhältniß der Freigesprochenen zu den Verurtheilten auf 100 Angeschuldigte 71,15 : 28,85;

Landger. Höchst: 145 Ang., 17 Freig., 128 Verurth., Verhältn. 88,28 : 11,72;

Landger. Zwingenberg: 140 Ang., 33 Freig., 107 Verurth., Verhältn. 76,43 : 23,57;

Digitized by Google

Landger. Seligenstadt: 131 Ang., 31 Freig., 100 Verurth., Verhältn. 76,34 : 23,66;

Landger. Großgerau: 131 Ang., 27 Freig., 104 Verurth., Verhältn. 79,39 : 20,61;

Stadtger. Darmstadt: 126 Ang., 3 Freig., 123 Verurth., Verhältn. 97,62 : 2,38;

Landg. Langen: 114 Ang., 38 Freig., 76 Verurth., Verhältn. 66,66 : 33,34;

Landger. Offenbach: 111 Ang., 11 Freig., 100 Verurth., Verhältn. 90,91 : 9,09;

Landger. Lorsch: 105 Ang., 33 Freig., 72 Verurth., Verhältn. 68,57 : 31,43;

Landger. Umstadt: 102 Ang., 19 Freig., 83 Verurth., Verhältn. 81,38 : 18,62;

Landger. Hirschhorn: 70 Ang., 45 Freig., 25 Verurth., Verhältn. 35,71 : 64,29;

Landger. Michelstadt: 64 Ang., 8 Freig., 56 Verurth., Verhältn. 87,50 : 12,50;

Landg. Gernsheim: 60 Ang., 16 Freig., 44 Verurth., Verhältn. 73,34 : 26,66;

Landger. Reinheim: 40 Ang., 5 Freig., 35 Verurth.; Verhältn. 87,50 : 12, 50;

Landger. Freienstein: 39 Ang., 16 Freig., 23 Verurth., Verhältn. 58,97 : 41,3;

Landger. Wimpfen: 29 Ang., 7 Freig., 22 Verurth., Verhältn. 75,86 : 24,14.

Bestimmt man die Reihenfolge der Stadt- und Landgerichte nach dem Verhältnisse der von jedem einzelnen derselben Verurtheilten zu der Bevölkerungszahl des betreffenden Gerichtsbezirks (nach dem Stande von 1846), so würde sie folgende sein:

Landgericht.	Bevölkerungszahl.	Zahl der Verurtheilten.	Einer auf
Höchst	20,898 . . .	128 . .	163
Wimpfen	4295 . . .	22 . .	195

Digitized by Google

Landgericht.	Bevölkerungszahl.	Zahl der Verurtheilten.	Einer auf
Fürth	25,166 . . .	111 . .	226
Offenbach	23,013 . . .	100 . .	230
Großgerau . . .	23,981 . . .	104 . .	230
Darmstadt (St. G.)	29,329 . . .	123 . .	238
Hirschhorn . . .	6000 . . .	25 . .	240
Seligenstadt . . .	24,424 . . .	100 . .	244
Zwingenberg . . .	26,997 . . .	107 . .	252
Langen	19,383 . . .	76 . .	255
Umstadt	21,746 . . .	83 . .	262
Gernsheim . . .	14,484 . . .	44 . .	329
Michelstadt . . .	18,946 . . .	56 . .	338
Lorsch	24,387 . . .	72 . .	338
Freienstein . . .	11,026 . . .	23 . .	479
Reinheim	23,018 . . .	35 . .	657

B. Provinz Oberhessen.

Das Hofgericht in Gießen hat im Laufe des Jahres 1848 abgeurtheilt 474 Angeschuldigte, von welchen 145 freigesprochen, 329 verurtheilt wurden. — Die Stadt- und Landgerichte der Provinz Oberhessen haben abgeurtheilt 1866 Angeschuldigte, von welchen 644 freigesprochen, 1222 verurtheilt wurden. Die Gesammtzahl der abgeurtheilten Angeschuldigten beträgt sonach für die Provinz Oberhessen 2340, von welchen 789 freigesprochen, 1551 für schuldig befunden wurden. Auf die einzelnen Stadt- und Landgerichte vertheilen sich diese Zahlen in folgender Weise:

Landgericht Büdingen: 293 Angeschuldigte, 207 Freigesprochene, 86 Verurtheilte, Verhältniß der Freigesprochenen zu den Verurth. auf 100 Angeschuld. 29,35 : 70,65;

Landger. Alsfeld: 161 Ang., 52 Freig., 109 Verurth., Verhältn. 67,70 : 32,30;

Stadtger. Gießen: 136 Ang., 30 Freig., 106 Verurth., Verhältn. 77,94 : 22,06;

Digitized by Google

Landger. Ortenberg: 133 Ang., 33 Freig., 100 Verurth., Verhältn. 75,19 : 24,81;

Landger. Grünberg: 91 Ang., 18 Freig., 73 Verurth., Verhältn. 80,22 : 19,78;

Landger. Battenberg: 82 Ang., 29 Freig., 53 Verurth., Verhältn. 64,63 : 35,37;

Landger. Großkarben: 85 Ang., 13 Freig., 72 Verurth., Verhältn. 84,71 : 15,29.

Landger. Nidda: 83 Ang., 34 Freig., 49 Verurth., Verhältn. 59,04 : 40,96;

Landger. Butzbach: 77 Ang., 23 Freig., 54 Verurth., Verhältn. 70,13 : 29,87;

Landger. Hungen: 74 Ang., 18 Freig., 56 Verurth., Verhältn. 75,68 : 24,32;

Landger. Lauterbach: 67 Ang., 27 Freig., 40 Verurth., Verhältn. 59,70 : 40,30;

Landger. Biedenkopf: 63 Ang., 15 Freig., 48 Verurth., Verhältn. 76,19 : 23,81;

Landger. Ulrichstein: 61 Ang., 7 Freig., 54 Verurth., Verhältn. 88,53 : 11,47;

Landger. Vöhl: 61 Ang., 28 Freig., 33 Verurth., Verhältn. 54,10 : 45,90;

Landger. Friedberg: 57 Ang., 17 Freig., 40 Verurth., Verhältn. 70,17 : 29,83;

Landger. Homberg: 50 Ang., 21 Freig., 29 Verurth., Verhältn. 58,00 : 42,00;

Landger. Schlitz: 49 Ang., 9 Freig., 40 Verurth., Verhältn. 81,63 : 18,37;

Landger. Gladenbach: 43 Ang., 13 Freig., 30 Verurth., Verhältn. 69,77 : 30,23;

Landger. Altenschlirf: 41 Ang., 0 Freig., 41 Verurth., Verhältn. 0 : 0;

Landger. Gießen: 40 Ang., 10 Freig., 30 Verurth., Verhältn. 75,00 : 25,00;

Landger. Lich: 35 Ang., 9 Freig., 26 Verurth., Verhältn. 74,28 : 25,72;

Digitized by Google

Landger. Laubach: 31 Ang., 17 Freig., 14 Verurth., Verhältn. 45,16 : 54,84;

Landger. Schotten: 28 Ang., 3 Freig., 25 Verurth., Verhältn. 89,28 : 10,72;

Landger. Rödelheim: 25 Ang., 11 Freig., 14 Verurth., Verhältn. 56,00 : 44,00.

Bestimmt man die Reihenfolge der Stadt- und Landgerichte nach dem Verhältnisse der von jedem einzelnen derselben Verurtheilten zu der Bevölkerungszahl des betreffenden Gerichtsbezirks, so würde dieselbe folgende sein:

Landgericht.	Bevölkerungszahl.	Zahl der Verurtheilten.	Einer auf
Ortenberg	13,903	100	139
Alsfeld	17,820	109	163
Ulrichstein	9103	54	169
Gießen (St. G.)	18,585	106	175
Vöhl	5994	33	181
Battenberg	9789	53	184
Schlitz	7632	40	190
Lich	5444	26	209
Büdingen	18,219	86	211
Biedenkopf	10,380	48	216
Hungen	12,340	56	220
Rödelheim	3499	14	249
Altenschlirf	10,896	41	265
Großkarben	19,252	72	267
Grünberg	19,642	73	269
Lauterbach	13,102	40	327
Nidda	16,437	49	335
Butzbach	18,276	54	338
Laubach	5844	14	417
Friedberg	17,085	40	427
Schotten	10,924	25	437
Homberg	13,108	29	452
Gladenbach	15,448	30	515
Gießen	17,418	30	580

Digitized by Google

C. Provinz Rheinhessen.

Soweit die in den anliegenden Uebersichten erwähnten Zahlenbeträge die Provinz Rheinhessen betreffen, rühren dieselben von solchen Strafsachen her, welche im Laufe des Jahres 1848 von dem Assisen- und Spezialgerichte zu Mainz, dem Kreisgerichte daselbst in erster Instanz und dem Kreisgerichte zu Alzei in erster Instanz zur Aburtheilung gekommen sind. — Zu Alzei wurden im Laufe des erwähnten Jahres keine Assisen abgehalten, sowie auch das Obergericht zu Mainz nicht in den Fall kam, als Gericht erster Instanz eine Entscheidung in Strafsachen zu geben.

Im Ganzen wurden während des Jahres 1848 in der Provinz Rheinhessen in Beziehung auf Verbrechen und Vergehen (in der Eingangs bezeichneten Ausdehnung) abgeurtheilt: 800 Untersuchungen; von den 1167 Angeschuldigten wurden 199 freigesprochen, 968 verurtheilt. Diese Zahlen vertheilen sich wieder in der Weise, daß 22 Untersuchungen mit 25 Angeschuldigten (von welchen 5 freigesprochen, 20 verurtheilt wurden) auf das Assisengericht in Mainz, 557 Untersuchungen mit 814 Angeschuldigten (worunter 128 freigesprochen, 686 verurtheilt wurden) auf das Kreisgericht zu Mainz, 221 Untersuchungen mit 328 Angeschuldigten (wovon 66 freigesprochen, 262 verurtheilt wurden) auf das Kreisgericht zu Alzei fallen. Es kommen sonach:

von 100 Untersuchungen der Gesammtzahl der auf die Provinz Rheinhessen fallenden:
- auf das Assisengericht in Mainz 2,75;
- auf das Kreisgericht daselbst . 69,62;
- auf das Kreisgericht in Alzei . 27,63;

von 100 Verurtheilten der Gesammtzahl der auf die Provinz Rheinhessen fallenden:
- auf das Assisengericht in Mainz 2,06;
- auf das Kreisgericht daselbst . 70,88;
- auf das Kreisgericht zu Alzei . 27,06.

Digitized by Google

Die Zahl der von der Rathskammer des Kreisgerichtes und von dem Staatsprokurator im Jahre 1848 sistirten oder zurückgelegten Untersuchungen betrug: beim Kreisgericht zu Mainz 471 gegen 769 Beschuldigte, beim Kreisgericht zu Alzei 449 gegen 227 Beschuldigte.

Einrede. — Neuer Grund. — Rechtskraft der auf einen suppletorischen Eid erkennenden Urtheile. — Körperliche Haft in Handelssachen. — Körperliche Haft für Kosten.

1) Wird in einem Incidentverfahren eine auf **einen bestimmten Grund** gestützte Einrede abgewiesen, und der Incidentpunkt zum Vortheile des Klägers in demselben entschieden, so kann, wenn auch die Hauptsache noch nicht erledigt ist, dieselbe Einrede **aus einem andern Grunde** nicht mehr vorgeschützt werden; es steht ihr die Replik der Rechtskraft entgegen.
2) Hat der Richter auf die Ausschwörung eines Ergänzungseides erkannt, so kann er sein Urtheil wieder einziehen, wenn er sich später, sei es auch aus Urkunden, die schon beim Erlaß seines ersten Urtheils im Prozesse waren, die er aber damals nicht gewürdigt hat, überzeugt, daß das Gegentheil von dem wahr ist, was durch jenen Eid erhärtet werden sollte.
3) Nach dem für die Provinz Rheinhessen geltenden Recht ist die körperliche Haft so oft auszusprechen, als das Handelsgericht kompetent ist, es müßte denn das Gesetz ausdrücklich eine Ausnahme festsetzen (z. B. Art. 637 c. de com.).

Digitized by Google

4) Für Prozeßkosten kann auch in Handelssachen die körperliche Haft nicht ausgesprochen werden.

Art. 1351, 1366 des b. G. B.

Art. 17 des Handelsgesetzbuchs.

Art. 5, Tit. XII des Gesetzes vom 16./24. Aug. 1790.

Art. 1, Nro. 2, Tit. II des Gesetzes vom 15. Germ. VI.

Kitz c. Lülsdorf & Baus c. Wittekind.

Der Rechtsstreit, in welchem die in der Ueberschrift berührten Fragen bei dem höchsten Tribunale unseres Großherzogthums zur Sprache kamen, beruhte in seinen nächsten Elementen, in Klage und Einrede, auf einem sehr einfachen Thatbestand. Das Handlungshaus Lülsdorf & Baus in Würzburg behauptete, der Handelsmann Kitz in Mainz habe ihm im Monate April 1843 eine Quantität Rüböl und im Monate Juli desselben Jahres eine Quantität Waizen, beide Quantitäten lieferbar in dem darauffolgenden Monat Oktober, zu Mainz verkauft und nicht geliefert, und wurde demzufolge am Handelsgerichte der letztgenannten Stadt auf Entschädigung klagbar. Kitz stellte zwar nicht in Abrede, daß über zwei derartige Geschäfte zwischen ihm und dem Kläger Notizen gewechselt worden seien, welche jene als reelle Käufe und Verkäufe darstellten; er fügte aber hinzu, daß von solchen Geschäften unter ihnen die Rede gar nicht gewesen sei, vielmehr habe man nur ein Spiel, eine Wette eingegangen auf das Steigen oder Fallen dieser Produkte; die Urkunden seien simulirt, um der Nichtigkeit zu entgehen, womit das französische Recht (Art. 1965 C. c.) solche Spiel- und Schwindelgeschäfte belege. Am Handelsgerichte wurde dieses Vorbringen, worauf eine Nichtigkeitseinrede gestützt wurde, nicht weiter beachtet, und so erging wirklich unter dem 10. Januar 1844 ein condemnatorisches Urtheil.

Digitized by Google

Auf die von Seiten des Beklagten an das Großh. Obergericht zu Mainz ergriffene Berufung entspann sich jedoch eine äußerst verwickelte Prozedur, aus welcher wir nur Folgendes zu unserm Zwecke herausheben:

I.

Die Berufung wurde eingelegt unter dem 29. Jan. 1844 vom Beklagten Kitz gegen L. & B. als Kläger; indessen cedirten die Appellaten den 4. März darauf ihre Rechte aus dem Urtheile a quo an das Handlungshaus Wittekind in Mainz als Gabe an Zahlungsstatt; die Cession wurde dem cedirten Schuldner auch außergerichtlich notifizirt, und den 2. Mai trat der Cessionar mit einer Intervention im Prozesse auf, in welcher er sein Petitum dahin stellte, daß das Gericht ihn qua nunmehrigen Rechtsinhaber als Intervenienten und Reassumenten im Prozesse annehme; Kitz seinerseits bestritt die Qualität W.'s und folgerecht dessen Interventionsrecht und concludirte, das Gericht wolle den Reassumenten und Intervenienten ohne Qualität erklären, daher Intervention und Reassumtion mit Kosten abweisen. Diese Einrede mangelnder Qualität wurde auf die Behauptung gestützt, daß das cedentische Handlungshaus im Augenblicke des abgeschlossenen Uebertrags in Concurs verfallen gewesen sei, sohin zu jener Zeit keine Dispositionsbefugniß über den Streitgegenstand mehr gehabt habe. Da Kitz den Beweis seiner Behauptung erbot, so ließ Großh. Obergericht in einem Urtheile vom 4. Mai 1844 denselben zu; dieser Beweis wurde jedoch nicht nur nicht geführt, sondern nicht einmal versucht, was denn zur Folge hatte, daß dieses Gericht in einem weiteren Erkenntniß vom 31. Juli 1845 ein Decisum folgenden Inhalts gab: „Ertheilt Großh. Obergerichtshof.... Urkunde, daß Appellant den ihm... auferlegten Beweis nicht erbracht hat, erklärt ihn sofort der Wohlthat des Vorbescheids verlustig und indem der Gerichtshof beurkundet, daß Appellat Jansen (derselbe war Eigenthümer der Handelsfirma L. & B.) seine auf dem

Digitized by Google

Ceſſionsakte vom 20. März 1844 befindliche Unterſchrift anerkennt, nimmt dieſer den Intervenienten W. unter Verwerfung der vom Appellaten erhobenen Einrede der mangelnden Qualität mit ſeiner Intervention reſp. Reaſſumtion der Inſtanz an und verurtheilt den Appellanten in die Koſten.

Dieſes Urtheil wurde ſowohl durch Ablauf des Termins, als durch Zahlung der Koſten rechtskräftig, der Prozeß auch mit W., freilich unter Vorbehalt aller Rechte, während der Jahre 1845, 1846 u. 1847 fortgeführt; in der Gerichtsſitzung vom 16. Mai 1848 reproduzirte jedoch Kitz folgenden Antrag: „daß es dem Großh. Obergericht gefallen wolle, indem daſſelbe unter Annullation der vorgeblichen Ceſſion vom 20. März 1844 den Intervenienten W. als ohne Qualität erklärt und denſelben unter Verwerfung der gegen die Einrede der Nichtigkeit vorgebrachten Einrede der Unzuläſſigkeit abweiſt u. ſ. w."

Die Nichtigkeitseinrede gegen das in Frage befangene Ceſſionsgeſchäft wurde daraus entnommen, daß der Ceſſionar bei dem handelsgerichtlichen Urtheil, das ihm übertragen wurde, als Handelsrichter mitgewirkt hatte, er daher nach Vorſchrift des Art. 1597 des b. G. B. die aus demſelben reſultirenden Rechte nicht erwerben könne *); der Gegner bezog ſich auf die res judicata, beſtritt auch noch aus anderen Gründen die Statthaftigkeit des Mittels. Großh. Obergericht erklärte in ſeinem Urtheile vom 22. April 1848 die ſo reproducirte Einrede mangelnder Qualität als gegen die res judicata, nämlich gegen ſein Urtheil vom 31. Juli 1845 laufend, unzuläſſig und bemerkte dabei, daß, wenn man

*) Art. 1597 C. c. Les juges, leurs suppléants, les procureurs du Roi, leurs substituts, les greffiers, huissiers, avoués, défenseurs officieux et notaires, ne peuvent devenir cessionnaires des procès, droits et actions litigieuses qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, à peine de nullité, dépens, dommages et intérêts.

Digitized by Google

auch einwenden wollte, daß heute eine andere causa vorliege, als die zur Zeit des Urtheils vom 31. Juli geltend gemachte, so könne um deswillen die neue causa nicht angerufen werden, weil dieselbe schon früher bestanden und daher bei deren Nichtgeltendmachung und dem fortwährenden Prozessiren mit W. als durch Verzicht aufgegeben zu betrachten sei.

Gegen diese Entscheidung wurde in dem nach beendigter obergerichtlicher Instanz von Kitz zur Hand genommenen Rechtsmittel der Cassation als 1. Cassationsmittel geltend gemacht die vorgebliche Verletzung des angerufenen Art. 1597, sowie des Art. 1351 *) desselben Gesetzbuchs über die Voraussetzungen der res judicata, dieser verlange für die auctoritas rei judicatae eine eadem petendi causa, welche aber in concreto nicht vorliege.

II.

In dem bereits erwähnten Urtheil des Großh. Obergerichts vom 31. Juli 1845 erkannte dieses Gericht auf den Beweis der Simulationseinrede, und da als Beweismittel auch auf die Bücher der klägerischen Handlung Bezug genommen wurde, denen man Glauben beimessen zu wollen erklärte, so wurde gleichzeitig die Produktion dieser Bücher verordnet **). Dieser Auflage wurde taliter, qualiter mitunter auch mittelst Hinterlegung von Copirbüchern aus der Normalzeit genügt, beide Parteien fanden jedoch einen förmlichen Eintrag der fraglichen Geschäfte in diesen Büchern nicht auf. Grade aus diesem Umstand wollte aber der Er-

*) Art. 1351. L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement; il faut que la chose demandée soit la même, que la demande soit fondée sur la même cause, que la demande soit entre les mêmes parties et formée entre elles et contre elles en la même qualité.

**) Vergl. Art. 15—17 des Handelsgesetzbuches.

Digitized by Google

cipient Kitz eine beweisende Vermuthung für seine Einrede herleiten, wogegen die Appellaten und Intervenienten die Behauptung aufstellten, derlei Lieferungsgeschäfte würden in die Hauptbücher gar nicht eingetragen, ehe die Lieferzeit abgelaufen und die Sache sich in Zahlen darstellen lasse; bis dahin fände vielmehr nur eine Vormerkung in einem eigends zu diesem Zwecke gehalten werdenden Notizbuche statt, und ein solches Notizbuch sei auch von der Handlung L. & B. geführt worden. Dieser neue Streitpunkt gab denn dem Obergerichte Veranlassung zur Ernennung von Sachverständigen, welche darüber ihr Gutachten abgeben sollten, ob wirklich aus dem Schweigen der Hauptbücher über die in Frage befangenen Geschäfte eine Vermuthung der Simulation entnommen werden könne und ob der von den Appellaten aufgestellte Handelsbrauch sich in Wahrheit bewähre. Die ernannten Sachverständigen bestätigten die Behauptungen der Exceptionsbeklagten vollständig und schlossen ihr parere mit der Bemerkung, daß aus den im Copirbuch vom 4. Mai 1843 bis 4. Februar 1844 vorfindlichen Abschriften zweier Schreiben von L. & B. an Sattig in Mainz d. d. 5. Oktober 1843 zur Ueberzeugung hervorgehe, daß dieselben zeitig für die richtige Empfangnahme der ihnen verkauften 100 Ohm Oel Sorge getragen hätten. In diesen Briefen wiesen sie nämlich den Handelsmann Sattig in Mainz an, das erkaufte Oel bei K. in Empfang zu nehmen und benachrichtigten den Letztern von dieser Anweisung.

Nachdem dieses parere gehörig in den Prozeß gebracht war, stellte Kitz den förmlichen Antrag, das Gericht wolle die Produktion des fraglichen Notizbuches, dessen wirkliche Führung die Exceptionsbeklagten zugegeben hatten, verordnen, wogegen Letztere die pag. 454 bis 455 des Copirbuchs vom Jahre 1843 bis 1844, worin sich die fraglichen Briefe copirt fanden, formalisiren und dem Gegner speziell zur Einsicht anbieten ließen mit dem Bedeuten, daß

Digitized by Google

sie von diesen Briefen den sachdienlichen Gebrauch machen werden. (Cf. Art. 188 seq. der b. Pr. O.)

Großh. Obergericht erließ daher unter dem 10. Februar 1849 ein weiteres Urtheil, welches in seinem Decisum dahin lautet: „Verordnet das Gericht, daß die Appellaten W., resp. L. & B., binnen einer peremtorischen Frist von .... das von L. & B. geführte Notizbuch, worin die in Frage begriffenen Verkäufe von 100 Ohm Rüböl und 500 Säcken 1843er Waizen eingetragen sind .... hinterlegen sollen und dieses zwar unter Androhung des Rechtsnachtheils an die Appellaten, daß im Falle der Nichterfüllung obiger Auflagen vom Gerichte angenommen werden wird, als seien die fraglichen Verkäufe nicht bei ihrem Abschlusse in irgend einem der von den Appellaten geführten Bücher vorgemerkt worden, und daß durch diesen unterlassenen Eintrag in Verbindung mit dem Resultate des .... abgehaltenen Zeugenverhörs ein solcher Grad von Beweis für die vom Appellanten vorgeschützte Einrede der Ungültigkeit der in Frage befangenen Geschäfte als erbracht angenommen werden soll, daß dem Appellanten in einer demnächst zu bestimmenden Form der Ergänzungseid nachzulassen wäre."

Die Produktion des Notizbuchs hatte nicht statt, angeblich aus dem Grunde, weil es sich im Geschäftslokal der Appellaten egarirt hätte und nicht mehr aufzufinden wäre. Als daher die Sache in der Sitzung des Großh. Obergerichts vom 4. Oktober 1849 wieder zum Vortrag kam, concludirte Kitz, das Gericht wolle beurkunden, daß der Auflage des Urtheils vom 10. Februar 1849 nicht nachgelebt worden, diesemnach dieses Urtheil nunmehr purificirt erklären und ihn zu dem in Aussicht gestellten Ergänzungseid zulassen; wogegen die Exceptionsbeklagten ihre Anträge dahin formulirten, das Gericht wolle erklären, daß sie durch Produktion der oben angeführten Seiten des Copirbuchs von 1843/1844 den direkten Gegenbeweis gegen die Simulationseinrede erbracht haben u. s. w. In seinem Urtheile

Digitized by Google

vom 26. Juli 1849 gestattete das Obergericht in Bezug auf das Fruchtgeschäft das Suppletorium, in Betreff des Oelgeschäfts entschied dasselbe aber, „daß durch die über diesen Verkauf im Copirbuch der Appellaten enthaltenen Einträge, das Notizbuch der Appellaten, dessen Produktion durch den Vorbescheid vom 10. Februar 1849 verordnet worden, ohne Relevanz sei, erklärt daher den Beweis der Einrede für nicht erbracht, daß dagegen die Appellaten durch die vorgelegten Schlußworte und das producirte Copirbuch die Aufrichtigkeit und Wahrhaftigkeit dargethan haben, verwirft ꝛc."

Gegen diese Entscheidung wurde das zweite Cassationsmittel dahin vorgebracht, daß sie den schon angeführten Art. 1351 des b. G. B. über die auctoritas rei judicatae verletze, indem sie im Widerspruch stände mit dem Urtheile vom 10. Februar 1849.

III.

Das Großh. Handelsgericht zu Mainz hatte, wie oben angedeutet, den Appellanten Kitz zur Zahlung einer Entschädigungssumme selbst unter körperlicher Haft condemnirt. Die Disposition seines Urtheils lautet: „verurtheilt den Beklagten, selbst unter körperlicher Haft, dem Kläger als Entschädigung die Summa von .... nebst Zinsen von .... und die Kosten zu bezahlen."

Als letzte und eventuelle Beschwerde machte K. beim Obergerichte geltend, daß mit Unrecht das Handelsgericht auf das Exekutionsmittel der körperlichen Haft erkannt habe. Diese Beschwerde, bemerkte er, rechtfertige sich sowohl durch das Gesetz vom Germinal Jahr VI*), als auch durch die

*) Loi vom 15. Germinal VI, tit. II, art. 1. A dater de la publication de la présente loi, la contrainte par corps aura lieu dans toute l'étendue de la république française:

1) . . . . . .

2) de marchand à marchand pour fait de marchandises, dont ils se mêlent respectivement.

Digitized by Google

neueſte Geſetzgebung in Bezug auf Leibeshaft*). Auch dieſe Einrede wurde vom Großh. Obergerichte in ſeinem Endurtheil verworfen, indem daſſelbe conſiderirt, daß zufolge der klaren Verfügung des Titels 2 des angerufenen Geſetzes vom 15. Germinal VI, wonach die körperliche Haft platzgreiflich ſein ſoll, de marchand à marchand pour fait de marchandises, dont ils se mêlent respectivement, und gerade wegen Nichtlieferung des vom Appellaten K. als Handelsmann an die Appellanten L. & B. ebenfalls als Handelsleute verkauften 100 Ohm Rüböl **), alſo eben wegen eines Waarengeſchäfts, womit ſich Appellant befaßt hat, die vorliegende Verurtheilung gegen den Appellanten erlaſſen worden iſt.

Auch durch die Abweiſung dieſer Beſchwerde ſollte ſich Großh. Obergericht einer Geſetzverletzung ſchuldig gemacht

---

Bekanntlich war das Executionsmittel des Schuldgefängniſſes in Frankreich abgeſchafft durch Dekret vom 9./12. März 1793 und dieſes Dekret wieder aufgehoben durch die loi vom 25. Vent. V. Unſer Geſetz hatte den Zweck dieſe Materie zu reguliren und ſchloß ſich in der angeführten Beſtimmung ganz den Worten der Ordonnanz an.

*) Für die Provinz Rheinheſſen gibt es in Bezug auf das Executionsmittel der körperlichen Haft keine neuere Geſetzgebung als das oben angeführte Germinalgeſetz; wohl aber für Frankreich. Dort wurde die loi vom 16./17. April 1832 gegeben, deren erſter Artikel lautet:

> La contrainte par corps sera prononcée, sauf les exceptions et les modifications ci-après, contre toute personne condamnée pour dette commerciale au paiement d'une somme principale de 200 francs et au-dessus.

Es iſt ſohin die Streitfrage, die auch in Frankreich darüber beſtand, ob jede Handelsſchuld körperliche Haft nach ſich ziehe oder ob man ſich an den Wortſinn des Germinalgeſetzes halten müſſe, legislatoriſch entſchieden.

**) Für das Waizengeſchäft wurde die Simulations- und Nichtigkeitseinrede für begründet erklärt und die desfalls erhobene Klage abgewieſen.

Digitized by Google

haben, indem der Fall des Germinalgesetzes in concreto nicht vorliege und eventuell wäre besagtes Gesetz dadurch verletzt, daß das Handelsgericht auch die körperliche Haft für die Prozeßkosten ausgesprochen und das Obergericht auch diesen Theil des handelsgerichtlichen Urtheils bestätigt habe. K. formulirte hierauf sein fünftes Cassationsmittel. *)

Bei der Schwierigkeit und Wichtigkeit der vorgebrachten Cassationsmittel glaubte das höchste Tribunal, entgegen dem Antrag der Staatsbehörde, die Sache einer contradictorischen Verhandlung unterwerfen und daher Cassationsprozesse (Admission) erkennen zu müssen.

Die Staatsbehörde votirte auch in contradictorio für die Verwerfung, und wir glauben die Schranken unseres Archivs nicht zu überschreiten, wenn wir Theile ihres schriftlichen Vortrages hier einrücken. Dieselbe bemerkte

zum ersten Cassationsmittel:

„Der Cassationskläger behauptet: a) der Art. 1597 C. c. sei direkt verletzt; b) der Art. 1351 dagegen übel angewendet; die zweite Behauptung ist präjudiciell und muß daher vorerst in Prüfung gezogen werden.

„Wenn es in concreto bei Abweisung der Einrede mangelnder Qualität darauf ankommen könnte, auf welchen Grund diese Einrede gestützt war, so glaubte man diesseits die Betrachtung Großh. Obergerichts nicht unterstützen zu können, daß der neue Grund darum nicht berücksichtigt werden dürfe, weil er schon früher bestand und als nicht vorgebracht durch Verzicht gedeckt sei; es handelt sich hier von einer im Interesse der öffentlichen Ordnung statuirten Nichtigkeit, die durch Verzicht nicht gedeckt werden kann. Wir

*) Es waren nämlich außer den referirten Cassationsmitteln noch mehrere andere Gesetze als verletzt angeführt; da diese jedoch zu keiner bemerkenswerthen Entscheidung Veranlassung gegeben haben, so werden sie hier übergangen.

Digitized by Google

halten aber nichtsdestoweniger die replica rei judicatae für vollkommen begründet.

„Ohne tiefer in die so schwierige Materie der res judicata einzugehen, als es zur Begründung unserer Ansicht erforderlich ist, nehmen wir im Allgemeinen als richtig an, daß, so oft es sich um Anerkennung eines absoluten Rechts handelt — also in Klagen über Eigenthum oder Realrechte, denen wir auch die Präjudicialpunkte, also Klagen auf Anerkennung oder Nichtanerkennung einer besonderen Qualität, und nachdem im französischen Rechte die Nichtigkeits- und revocatorischen Klagen eine so bedeutende Rolle spielen, auch diese gleichstellen — und ex causa expressa geklagt ist, das Urtheil, welches eine solche Klage abweist, in thesi nur für die causa expressa Rechtskraft hat, sohin derselbe Rechtsanspruch ex alia causa neuerdings wieder geltend gemacht werden kann.

„Für die Eigenthumsklagen lehren uns unseren Satz bekannten Stellen des röm. Rechts*). Dasselbe bei Nichtigkeitsklagen und Restitutionen, mit denen unsere revocatorischen Klagen Analogie haben;

Frag. 8, §. 12, de inoffic. testamento.

Const. 16, Cod. ibid.

Const. 2 und 3, Cod. si saepius in integrum rest. postuletur.

ja es findet sich sogar eine sehr interessante Application unseres Grundsatzes auf persönliche Klagen in

Frag. 13, p. Dig. de institoria actione.

---

*) Frag. 11, §. 1 und 2, frag. 14, §. 2, de except. rei jud. Ueber den bekannten Streit zwischen Hefftter und Puchta über die Auslegung dieser Stellen und die Ansicht Savigny's, der mit dem Vorgetragenen übereinstimmt, sind zu vergleichen: Savigny, System des röm. Rechts, Bd. IV, Beilage XVII und die dort angeführten Abhandlungen. Die Praxis der deutschen Gerichte scheint ebenfalls sich zur Savigny-Hefftterischen Ansicht zu neigen.

Digitized by Google

„Diese Grundsätze sind auch in die französische Praxis übergegangen, die, wie bekannt, bei der Lehre von der res judicata sich das röm. Recht zum Vorbild nimmt*). Nur darin schwankt die französische Praxis, wie weit man als Kläger seine Mittel zersplittern kann, und ob und welche prozessualische Mittel dem Beklagten zur Seite stehen, einer solchen nachtheiligen Zersplitterung entgegen zu arbeiten**).

„Wenn wir aber dennoch in concreto die replica rei judicatae als begründet annehmen, so finden wir unser Votum gerechtfertigt in der Parteirolle, die der Cassationskläger im vorliegenden Rechtsstreit einnahm. W. trat als Kläger auf, um seine Qualität als Rechtsinhaber des objectum litis dem Beklagten K. gegenüber gerichtlich anerkennen zu lassen. K. übernimmt die Exception expressa causa. Das Obergericht weist die Exception ab und spricht die Klage zu. Diese Gestaltung des Rechtsstreites gibt uns zwei Momente an die Hand, die wir bei einer Klage expressa causa nicht vorfinden, nämlich ein materielles, die rechtskräftig zuerkannte Klage, und ein prozessualisches, bestehend in der Präclusion der Einrede. Allerdings kennt der französische so wenig wie der röm. Justinianeische Prozeß die dem deutschen schriftlichen Prozeß eigenthümliche Eventualmaxime. Peremtorische Einreden können

---

*) Cf. Dalloz, Repert. génér., mot „chose jugée“, chap. II, sect. 2, §. 2, Nr. 197 seq.

**) Cf. Frag. 7, §. 5, Dig., De injuriis. Eine solche coactio praetoris kennen wir nicht; der Beklagte wird in einem solchen Falle am Besten thun, eine Gegenklage auf Gültigkeit des Rechtsgeschäfts zu erheben; nunmehr muß der Kläger, Beklagter in der Exception, alle seine Mittel cumuliren. Es stellte sich dann die Sache, wie bei der Eigenthumsklage, wenn der Beklagte eine contravindicatio erhebt; es würde nicht blos entschieden, ob der Kläger Eigenthümer ist, sondern es wird auch über das Eigenthum des Beklagten entschieden. Cf. Frag. 7, §. 15. Dig., De except. rei judic.

Digitized by Google

ſtückweiſe vorgebracht werden, aber unter einer Beſchränkung, es muß noch Raum für ein ſolches Vorbringen im Prozeſſe ſein *). K. hätte daher ſeine Qualitätseinrede auf den Grund des Mangels in der Perſon des Ceſſionars noch in der Sitzung vorbringen können, in welcher dieſelbe Einrede, geſtützt auf den Mangel in der Perſon des Cedenten, wegen Mangel an Beweis abgewieſen werden mußte; hat er aber dieſen Moment verſäumt und iſt daher der Klageantrag zuerkannt worden, wie er auch zuerkannt werden mußte, dann war dieſer Prozeßabſchnitt abgeſchloſſen, und wir finden uns in dem Fall, mit der Const. 2, Cod. sent. rescindi non posse ſagen zu müſſen:

> exceptiones peremptorias omissas ab initio, antequam sententia feratur opponi posse perpetuum edictum manifeste declarat.... judicatum contra majores XXV annis non oppositae praescriptionis velamento rescindi non posse. **)

Haben wir aber wirklich im Urtheile vom 31. Juli 1845 eine ſolche sententia definitiva, wie diejenige iſt, wovon unſere Coderſtelle ſpricht? Nach römiſchem Prozeſſe möchten wir dieſe Frage bezweifeln; sententia definitiva im eigentlichſten Sinne iſt da nur die quae totam causam dirimit, quae absolutionem vel condemnationem continet; unſere Sentenz abſolvirt nur einen articulus, daher wären wir im röm. Prozeſſe nur im Stande die Frage nach Analogie von den Grundſätzen der Zuläſſigkeit der Appellation zu entſcheiden. Unſer Code de procedure gibt uns von einem jugement definitif keine Definition; er läßt aber die Urtheile zerfallen in jugements definitifs, prae-

---

*) Cf. Dernburg, Abhandlungen, III. Abhandlung, S. 274.

**) Const. 4, Cod. de except. Cum nondum finitam sententia causam sed dilatam alligetis, non est dubium integras defensiones vobis esse.

Digitized by Google

paratoires und interlocutoires, er definirt uns im Artikel 452*) die beiden letzteren Gattungen; wir sind daher zu dem Schlusse vollständig berechtigt, daß, da ein Endurtheil über einen Incidentpunkt nicht unter die Definition der jugements praeparatoires oder interlocutoires fällt, dasselbe als ein jugement définitif behandelt werden müsse, ein Schluß, womit auch eine allgemeine Gerichtspraxis übereinstimmt.

„Man erwidere auch nicht, daß durch unsere Distinction dem Grundsatze reus excipiendo fit actor entgegen getreten werde. Dieser Satz hatte bekanntlich, so lange der röm. Formularprozeß in Kraft war, die Bedeutung, daß der reus mindestens bei judiciis stricti juris für die Aufnahme seiner Exception in die prätorische Formel zu sorgen hatte, und hat heute seine vorzügliche Bedeutung in der Regulirung der Beweislast; daß aber der reus, der excipirt, dem actor in jeder Beziehung gleichstehe, ist weder in diesem Satze, noch in der vorgeblichen Rechtsgleichheit beider Parteien zu finden. Ein unverkennbarer Unterschied zwischen der Stelle des Klägers und jener des Beklagten liegt darin, daß der Kläger dem ganzen Prozeß seine Richtung gibt und gerade dieses Moment greift hier durch: der Kläger kann im Allgemeinen die causa in judicium deduciren, die er im Augenblick zur Diskussion zu bringen für gut findet, sowie ihm die electio fori, im Fall mehrere Gerichtsstände concurriren, zusteht, und sowie er — die Provokationsfälle des gemeinen Rechts abgerechnet — bis zur Verjährungszeit den ihm zur Prozeßführung günstigen Zeitmoment abwarten kann; der Beklagte muß in der Regel

*) Art. 452 C. de proc. Sont reputés préparatoires les jugements rendus pour l'instruction de la cause, qui tendent à mettre le procès en état de recevoir jugement définitif — sont reputés interlocutoires les jugements rendus, lorsque le tribunal ordonne avant dire droit une preuve, une vérification ou instruction, qui préjuge le fond.

Digitized by Google

den Prozeß übernehmen — judicium accipere — wann, wo und wie ihn der Kläger zubereitet; kann er daher auch, wo keine Eventualmaxime gilt, seine Vertheidigung *stückweise* vorbringen, so muß er sie mindestens in diesem judicium, beziehungsweise in diesem Prozeßabschnitt, *ganz* vorbringen; anders gäbe es keine res judicata.

„Das erste Cassationsmittel ist daher zu verwerfen." *)

Zum *zweiten* Cassationsmittel.

Ueber das zweite Cassationsmittel in der Richtung, in welcher es hier vorgetragen wurde — es hatte nämlich noch eine andere Richtung — äußerte sich die Staatsbehörde in ihren beiden Vorträgen folgender Art:

„Zwei Sätze stehen im französischen Prozesse fest: *einmal* auch bedingte Urtheile erschreiten die Rechtskraft, *sodann* interlokutorische Urtheile werden nach der französischen Doctrin nicht als bedingte Urtheile behandelt. *Auch bedingte Urtheile werden rechtskräftig.* Für die Richtigkeit dieses Satzes vermögen wir zwar keinen Text der französischen Gesetzgebung aufzuführen, wohl spricht hierfür die Natur der Sache und die Autorität des röm. Rechts (frag. 1, §. 5, quando appellandum sit):

> Biduum vel triduum appellationis ex die sententiae latae computandum erit. Quid ergo si sententia fuerit sub condictione dicta? Utrum ex die sententiae computamus ad appellandum, an vero ex die, quo conditio sententiae extitit?

---

*) Die Staatsbehörde hat auch noch eventuell in sehr großen Zweifel gezogen, ob überhaupt im vorliegenden Falle, wo die Cession zu einer Zeit geschah, in welcher die Sache definitiv am Handelsgerichte abgeurtheilt war und auf dem Wege eines ordentlichen Rechtsmittels nach französischen Prozeßregeln gar nicht mehr dahin kommen konnte, der angerufene Art. 1597 platzgreiflich sein kann? Da jedoch der Punkt der res jud. präjudiciell war, so kam es über diese Frage zu keiner Entscheidung.

Digitized by Google

Sane non est sub conditione sententia dicenda *), sed si fuerit dicta quid fiet? Et est utile statim tempora ad appellandum computare debere.

„Dieſe Entſcheidung ſtimmt mit dem allgemeinen Grundſatz über die rückwirkende Kraft der Bedingung überein; indem aber der Juriſt gar nicht zweifelt, ob appellirt werden könne und müſſe, ſondern nur von welchem Augenblick das fatale appellationis läuft, ſetzt er den Satz als zweifellos voraus, daß bedingte Urtheile rechtskräftig werden, indem man zur Zeit, wo der Juriſt ſchrieb, nur von definitiven Urtheilen appelliren konnte. Beweisbeſcheide könnten als bedingte Urtheile behandelt werden, und werden es auch in Deutſchland mindeſtens particularrechtlich; im franzöſiſchen Rechte ſteht aber der Satz heute feſt, wie er ſchon durch die Jurisprudenz der Parlamente beſtanden hat, daß ſolche Urtheile nur als prozeßleitende Dekrete behandelt werden, daher den Richter, der ſie erlaſſen hat, nicht binden. **)

---

*) Eine Ausnahme kennt das röm. Recht, und zwar im Falle, wo der Richter auf einen ſuppletoriſchen Eid erkennt.

Const. 11, C. de sent. Cum judex in definitiva sententia jus jurandum solum modo praestare praecipiat, nec addat quod ex praestatione vel renuntiatione sacramenti fieri opportet, hujus modi sententiam nullam vim obtinere palam est.

Es ſcheint ſich dieſe Verfügung aus Folgendem zu rechtfertigen. Nach röm. Rechte war bekanntlich die Appellation nur von einer sententia definitiva, quae condemnationem vel absolutionem continet, zuläſſig. Die Friſt lief vom Tage der Publikation. Wenn ſohin eine Sentenz blos auf die Ausleiſtung eines Eides ging, hätte die Appellationsfriſt nicht laufen können; und da der Eid erſt nach rechtskräftig gewordenem Urtheil zu leiſten iſt, weil es dann erſt vollziehbar war, ſo wäre ein ſolches Urtheil, wie es die Conſtitution bezeichnet, gar nicht zu vollziehen geweſen.

**) Ueber den ſehr prägnanten Satz: que les interlocutoires ne lient point les juges, wollen wir demnächſt einige ſelbſtſtändige Betrachtungen der Prüfung des Publikums unterbreiten.

Digitized by Google

„Die Beweisbescheide — Interlocute im engern Sinne des französischen Rechts — sprechen das Präjudiz mindestens im decisiven Theile des Urtheils nicht aus, wohl aber Urtheile, die auf einen Ergänzungseid erkennen. Diese Praxis hat sich unter der Herrschaft des französischen Prozesses erhalten, und unser Urtheil vom 10. Februar 1849 thut ein Gleiches. Die Prozeßfrage reducirt sich daher dahin: ist dieses Urtheil als ein bedingtes Definitivurtheil oder als ein Interlocut zu behandeln? Wir glauben Letzteres und unser Grund liegt einfach darin, weil wir es als rationell halten, solche Urtheile unter der sich von selbst verstehenden Bedingung erlassen zu betrachten: nisi postea appareat juramentum, non sine perjurio praestitum iri; anders würden wir den Richter nöthigen, einen offenbaren Meineid abzunehmen, was ihm nicht zugemuthet werden kann; auch darf man am wenigsten unterstellen, als habe sich der Richter ein solches vorgenommen. Es bietet sich für dasselbe Resultat noch ein anderer Gesichtspunkt dar. Urtheile, welche etwas Unmögliches anordnen, werden bekanntlich nicht rechtskräftig.

> Frag. 3. Dig., De sententiis sine appel. rescidendis. Paulus respondit, impossibile praeceptum judicis nullius esse momenti.

„Nun ist es aber gleichgültig, ob eine physische oder eine moralische Unmöglichkeit vorliegt.

„In diesem Sinne sprechen sich auch französische Doktrin und Rechtsprechung aus *). Es kann von keiner Wichtigkeit sein, daß in den in Frankreich zur Aburtheilung gekom-

---

*) Duranton, XIII, Nro. 613. Bonnier, Traité des preuves, Nro. 328. Touillier, X, Nro. 426. Delvincourt, II, p. 632. Bioche, mot „serment", Nro. 79. Schlink, II, p. 436 letztes alinea. Arrêt der Cour de Cass. vom 10. Dez. 1823. Arrêt der Cour von Limoges vom 23. März 1825. Arrêt der Cuor von Toulouse vom 3. Juli 1827.

Digitized by Google

menen Fällen nova producirt wurden, ein Umstand, den auch die Doctrin überall unterstellt. Nova sind nach röm. und französischem Rechte nur erfordert, wenn der Eid schon geleistet ist und es jetzt einer förmlichen restitutio in integrum bedarf; in allen unseren Fällen hat aber der Richter de plano sein Urtheil zurückgezogen. Es kann daher das entscheidende Moment nicht in den novis liegen, sondern muß in der Natur eines solchen Urtheils gefunden werden, das immer nur als reines interlocutoire gilt. Dazu kommt noch, daß Großh. Obergericht in seinem zweiten Urtheile ausdrücklich sagt, daß die Appellaten sich jetzt erst auf jene Briefe berufen haben; es muß sonach angenommen werden, daß, wenn auch die Briefe formell schon früher producirt waren, die Appellaten sie in ihrem früheren Vortrag nicht benutzt haben. Da wir nun in einem mündlichen Verfahren stehen, eine blos mitgetheilte Urkunde mindestens vom Richter, wenn beim Vortrag kein Gebrauch davon gemacht wird, unberücksichtigt bleiben kann, so haben wir, von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet, auch ein Novum.

„Der Oberrichter hat auf den Grund der fraglichen Briefe ausdrücklich im Deciso erklärt, daß diese die Aufrichtigkeit und Wahrhaftigkeit des Geschäfts nachweisen; ob mit Recht oder Unrecht, hat der Cassationshof nicht zu prüfen: es ist daher auch dieses Cassationsmittel zu verwerfen."

Zum fünften Cassationsmittel.

Nachdem die Staatsbehörde sich über die Grundlosigkeit des dritten und vierten Cassationsmittels erklärt hatte, bezog sie sich, was das fünfte Cassationsmittel betrifft, und zwar:

1. Rücksichtlich der Kapital- und Zinsen-Condemnation auf die treffliche Arbeit von Hilgard in den Annalen der Rechtspflege für Rheinbaiern, II. Band, S. 1—25, in welcher herausgehoben wird, daß vorzüglich in den vier

Digitized by Google

Departementen des linken Rheinufers, in welchen die Artikel 5 und 13 des XII. Titels des Gesetzes vom 16./24. August gleichzeitig mit dem Art. 1, Tit. II des Gesetzes vom 15. Germinal VI publizirt worden, es keinem Zweifel unterliegen könne, daß jede handelsgerichtliche Condemnation da, wo das Gesetz nicht ausdrücklich eine Ausnahme sanctionirt, die körperliche Haft zur Folge hat*); sie bemerkte weiter, daß selbst im Zweifel es hier nach einer mehr als halbhundertjährigen constanten Praxis der Fall sei, die Regel des frag. 38, Dig. de legib. in Anwendung zu bringen:

> In ambiguitatibus, quae ex legibus proficiscuntur consuetudinem aut rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem vim legis obtinere debere,

oder, wie sich frag. 23, Dig. ibid. ausdrückt:

> minime sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt.

Es sei zwar richtig, daß nach einem arrêté des Generalcommissärs Rudler vom 7. Fruct. VIII**) bestimmt sei,

> que ce ne sont pas les dates des réglements portant la publication dans les 4 nouveaux départements réunis des ordonnances, lois et arrêtés du pouvoir exécutif, mais les dates de ces mêmes ordonnances lois et décrets, qui constituent l'ordre de leur priorité dans la législation de ces départements,

woran der Beschluß geknüpft worden,

---

*) Gesetz vom 16./24. August 1790, Tit. XII.

Art. 5. La contrainte par corps continuera d'avoir lieu pour l'exécution de tous les jugements des tribunaux de commerce.

Art. 13. Leurs jugements produirent dans tous les cas la contrainte par corps.

**) Rudler, Band VIII, Bul. XXVIII, p. 20.

Digitized by Google

que dans l'application des dits ordonnances, lois et arrêtés, lorsqu'il présentent des dispositions contradictoires, on suivra de préférence ceux de la date la plus récente, quelqu'ait été l'époque de leur publication.

Daß aber, wenn dieser Nothbehilf auch hier derselbe wäre den die Praxis des gemeinen Rechts befolge, wo sich mehrere Constitutionen des als ein Ganzes publizirten Justinianischen Codex widersprechen, immer erfordert sei, daß der Widerspruch nicht gelöst werden könne; das sei aber hier der Fall nicht, indem bekanntlich auch unter der Herrschaft der Ordonnanz, die sich so eng ausdrückt wie das Germinalgesetz, nichtsdestoweniger alle consulatischen Urtheile die körperliche Haft involvirt hätten. *)

---

*) Cf. Jousse in seinem Commentar über die Ordonnanz von 1667, II, p. 335. Merlin, Répert. m. contr. p. corps, Nro. VI.

Wir fügen noch ein uns erst später bekannt gewordenes historisches Datum hier bei, welches nach unserm Dafürhalten das im Texte Gesagte noch weiter bestätigt. In der Sitzung des Staatsraths vom 26. Mai 1807 wurde die dritte Redaktion des Titels des Handelsgesetzbuchs über die Competenz der Handelsgerichte vorgelegt, und hier erschienen folgende zwei Artikel:

Art. 21. Ils prononceront la contrainte par corps dans les matières, qui leur sont attribuées par les art. 17 et 18 du titre II de la présente loi.

Art. 22. Néanmoins les septuaginaires, qui auront été constitués prisonniers pour dettes de commerce obtiendront leur liberté après six moi de détention etc.

Locré, Législ. XX, p. 58.

Diese Redaktion wird dem Tribunate mitgetheilt; und der Artikel 21, der nach der gegentheiligen Ansicht eine sehr bedeutende Innovation eingeführt hätte, ist auch nicht der Gegenstand der geringsten Bemerkung; dagegen mißfiel dem Tribunat der medius terminus, den der Art. 22 einführen wollte zwischen der Verfügung des Code civil, welches 70jährige von jeder contr. par corps en matière civile befreite, und dem alten Rechte, wel-

Digitized by Google

2) Was die Proceßkosten angehe, so sei es kaum zweifelhaft, daß für diese als selbstständige Forderung die körperliche Haft nicht ausgesprochen werden könne*), es sei aber auch ein solches gar nicht durch das Handelsgericht geschehen, indem nicht ausdrücklich gesagt sei, daß, wenn etwa der Gläubiger, bevor die Kosten bezahlt sind, eine Imputation auf Zinsen und Kapital annehme, was er nicht nöthig habe**), er nunmehr auch für die isolirt stehende Forderung der Kosten körperliche Haft exerceiren könne; es könne sonach auch dieses Cassationsmittel in seinen beiden Richtungen keine Berücksichtigung finden.

Das in dieser Sache am höchsten Tribunate ergangene Urtheil lautet in seinen concernirenden Stellen wie folgt:

In Erwägung das Cassatorium betreffend, und zwar was das erste Cassationsmittel betrifft, welches auf direkte Ver-

---

ches gar keine Altersunterscheidung kannte; das Tribunat schlug daher geradezu das Umgekehrte vor:

toute personne condamnée pour fait de commerce, quelque soit son âge et son sexe, sera soumise à la contrainte par corps.

Locré, ibid., p. 67—69.

Da man sich vermuthlich über die Modifikation nicht vereinigen konnte, so verschwanden diese Artikel wieder; der Grundsatz blieb aber unbestritten. Dagegen entspann sich eine Diskussion über die Frage, ob billets à ordre, wenn auch von Nichthandelsleuten unterschrieben, zur handelsgerichtlichen Competenz gehören sollen, und durch dieselbe zieht sich der Gedanke wie ein rother Faden, daß Competenz des Handelsgerichts und contr. par corps im innigsten Zusammenhange stehe; erst am Schlusse vereinigte man sich zu der Verfügung des Art. 637 Code de com., wo denn die einzige Ausnahme von unserer Regel sanctionirt ist.

*) Boncenne, Brüss. Ausg. I, p. 347. Boitard, Brüss. Ausg. I, p. 249. Arr. der Cour de cass. vom 14. November 1809, 14. April 1817, 4. Januar 1825, 17. Januar 1832.

**) Arg. art. 800, Nr. 2, C. de proc., verb. „des frais liquidés."

Digitized by Google

letzung des Art. 1597 und auf üble Anwendung des Art. 1351 des b. G. B. gestützt wird;

. . . . . *)

J. E. nun die Frage der Verletzung des Art. 1351 betreffend, vorerst in facto feststeht, daß das Erkenntniß vom 31. Juli 1845 durch Insinuation an die Partie mit Beruhigung bei demselben durch Zahlung der Kosten und durch Fortführung des Processes mit Wittekind während dreier Jahre die Rechtskraft bestritten hat;

J. E. der alleinige Gegenstand dieses Erkenntnisses ein reiner Incidentpunkt war, die Frage nämlich, ob W. vermöge Cession in den Proceß eintreten könne oder nicht;

J. E. durch gedachtes Erkenntniß über zweierlei entschieden wurde, nämlich über den desfallsigen Antrag W.'s und den demselben entgegengesetzten Einwand der Coucursfälligkeit der cedentischen Handlung;

J. E. dieser Einwand verworfen und in Ermanglung sonstigen Einwands der Antrag W.'s auf Eintritt in den Proceß zugesprochen wurde und hiermit eine definitive rechtskräftige Entscheidung dieses Incidentpunkts gegeben war;

J. E. der in der Sitzung vom 16. März 1848 vorgebrachte neue Antrag, W. aus dem zweiten Grund ohne Qualität zu erklären und aus dem Processe zu verweisen, weil er früher als Handelsrichter in der Sache thätig gewesen und die Sache eine handelsgerichtliche sei, und nach Verwerfung dieses Antrages das obergerichtliche Erkenntniß vom 22. April 1848 auf üble Anwendung des Art. 1351 b. G. B. gestützte Cassationsmittel um folgender Betrachtungen willen mit Recht verworfen worden und beziehungsweise jetzt zu verwerfen ist;

---

*) Die weggelassene Stelle führt aus, daß die Frage der res judicata präjudiziell sei für die andere, ob der Art. 1597 C. c. hier Anwendung finden könnte.

Digitized by Google

J. E. nämlich, abgesehen von der Frage, ob der neue Antrag mit dem rechtskräftig früher bereits verworfenen Einwande la même cause bilde oder nicht, dies auf übler Anwendung des Art. 1351 beruhenden Cassationsmittels auf einem gänzlichen Mißverstande der Lehre der successiven Zulässigkeit peremtorischer Exception beruht;

J. E. diese ganze der l. 2 Cod. sent. rescindi non posse entnommene Lehre höchstens in dem Sinne zu verstehen ist, daß, *insolange* der Klaganspruch, gegen welchen peremtorische Exceptionen möglich sind, noch nicht *definitiv rechtskräftig zugesprochen* ist, in allen Instanzen noch peremtorische Einreden vorgebracht werden können, der Vernunft und der Natur der Sache nach in demselben Proceßgange mit den Einreden gegen die Klage alsbald ein Ende haben muß, als der Klaganspruch definitiv rechtskräftig zuerkannt ist *);

. . . . . .

J. E. sonach das erste Cassationsmittel im Ganzen zu verwerfen ist.

Das zweite Cassationsmittel betreffend:

J. E. die Beurtheilung des zweiten Cassationsmittels in seiner ersten Richtung von der Frage abhängt, ob da einmal das Großh. Obergericht die Vorlage des Notizbuchs verordnet und an die Nichtvorlage das Präjudiz geknüpft hatte, daß dann dem Cassationskläger in einer demnächst zu bestimmenden Form der Ergänzungseid zuzulassen wäre, Großh. Obergericht selbst wieder von diesem Urtheile abgehen konnte;

J. E. wenn das Großh. Obergericht in seinem Urtheile vom 10. Febr. 1849 sich darauf beschränkt hatte, die Vorlage des fraglichen Notizbuchs zu verordnen, es ohne Zweifel befugt gewesen wäre, hiervon wieder abzugehen,

---

*) Es folgt hier noch eine Anwendung der doctrinell festgestellten Sätze auf den vorliegenden Fall.

Digitized by Google

obgleich jene Vorlage einen Streitpunkt bildete, da der Art. 17 Code de com. an die Nichtvorlage von Handelsbüchern, denen Glauben zu schenken die Gegenpartei sich bereit erklärt, nur die Folge knüpft, daß das Gericht diesen zum suppletorischen Eid zulassen kann, ihr also aus der Nichtvorlage noch kein Recht darauf erwächst, durch ihren Eid den Streit zu beendigen;

J. E. da jedoch das Großh. Obergericht zugleich für den Fall der Nichtvorlage den Ergänzungseid des Cassationsklägers in einer demnächst zu bestimmenden Form zuließ, die Frage sich erhebt, ob nicht wenigstens hierdurch das Großh. Obergericht an sein Urtheil gebunden erschien, wobei es von keiner Relevanz sein kann, daß die Zulassung eine bedingte war, da sie im Falle des Eintritts der Bedingung einer unbedingten gleich stund;

J. E. die Jurisprudenz darüber constant ist, daß das Gericht den von Amtswegen aufgelegten Eid zurückzunehmen befugt ist, wenn vor seiner Ausschwörung sich Beweise dafür ergeben, daß die Thatsachen, die beschworen werden sollen, der Wahrheit entgegen sind, da jener Eid nur wegen in thätsächlicher Beziehung bestehender Ungewißheit deferirt wird, daher nur für so lange deferirt anzusehen ist, als diese Ungewißheit besteht, und er mit derselben hinwegfallen muß, übrigens das Richteramt nicht die Veranlassung sein darf, daß durch Ausschwörung von Eiden über Thatsachen, über deren Unwahrheit bereits Beweise vorliegen, die Heiligkeit des Eides gefährdet wird;

J. E. in dem vorliegenden Falle das Großh. Obergericht darum von dem zugelassenen suppletorischen Eide Umgang nahm, weil durch die Seite 454 und Seite 455 des vorgelegten Copirbuchs eingetragenen Briefe an Sattig und Kitz, deren Aechtheit und Empfang von Seiten des Cassationsklägers nicht bestritten worden, und die umsomehr gegen ihn beweisen mußten, als er auf die Bücher der Cas-

Digitized by Google

sationsbeklagten, in specie auf das Copirbuch unter der Erklärung compromittirt habe, denselben Glauben beimessen zu wollen, die Aufrichtigkeit und Wahrhaftigkeit des Verkaufs der 100 Ohm Oel dargethan sei, und die Nichtvorlage des Notizbuchs jedes Gewicht verliere, ein Erkenntniß, welches ein male judicatum sein, welches aber der Cassationshof seiner Kritik nicht unterziehen kann;

J. E. vielmehr nur die Frage sein kann, ob das Großh. Obergericht auf jene Einträge in das Copirbuch bei seinem Urtheile vom 26. Juli 1849 zurückkommen konnte, da bereits die Experten in ihrem Gutachten vom 4. Nov. 1848 auf dieselben hingewiesen und die Cassationsbeklagten sie auch bereits durch Anwaltsakt vom 6. Dezember 1848, also vor dem Urtheile vom 30. Dezember 1848 und 10. Februar 1849 gehörig formalisirt in den Proceß gebracht haben, wie dieses auch in den Qualitäten des letzteren Urtheils erwähnt ist;

J. E. dieser Umstand nur dann entgegenstehen könnte, wenn das Großh. Obergericht die Einträge in das Copirbuch auch schon in dem Urtheile vom 10. Februar 1849 oder früher seiner Betrachtung unterzogen und ein anderes Ergebniß gefunden hätte, dies jedoch nicht der Fall ist, indem in den früheren Urtheilen nirgends auf jene Einträge Bezug genommen und in den Motiven des Urtheils vom 26. Juli 1849 ausdrücklich gesagt wird, daß die Cassationsbeklagten sich auf jenes Copirbuch nicht früherhin berufen hätten und deshalb bei der durch dieses Gericht angeordneten Expertise und darauf verfügten Production des Notizbuchs keine Rücksicht genommen worden sei;

J. E. nämlich die Gründe, welche für die Zulässigkeit der Zurücknahme eines suppletorischen Eides in dem Falle sprechen, wenn nach dessen Deferirung neue Beweise producirt werden, für jene Zulässigkeit auch dann sprechen, wenn das Gericht in bereits früher producirten, jedoch übersehenen

Urkunden einen Beweis gegen die Wahrheit der Thatsachen, welche beschworen werden sollen, findet;

J. E. daher das zweite Cassationsmittel in seiner ersten Richtung als unbegründet erscheint;

. . . . . .

Das fünfte Cassationsmittel betreffend:

J. E. in dem fünften Cassationsmittel der Cassationskläger behauptet, das Großh. Obergericht habe jedenfalls den Art. 1, Nro. 2, Tit. II des Gesetzes vom 15. Germinal VI (4. April 1798) über die körperliche Haft dadurch verletzt, daß es seinem Urtheile vom 27. Oktbr. 1849 die von dem Cassationskläger wegen der gegen ihn ausgesprochenen körperlichen Haft erhobene Appelbeschwerde als grundlos verworfen habe;

J. E. nach der angeführten Gesetzesstelle die körperliche Haft stattfinden soll, de marchand à marchand pour fait de marchandise, dont ils se mêlent respectivement;

J. E. wenn nach der Fassung dieser Gesetzesstelle ein Zweifel darüber obwalten könnte, ob die körperliche Haft in allen Handelssachen ausgesprochen werden könne, dieser Zweifel jedenfalls in den vier neuen Departementen auf dem linken Rheinufer wegfallen müßte, da der Regierungscommissär für diese Departemente in seiner Verordnung, die Fortsetzung der Gerichtsordnung in Civilsachen enthaltend, vom 6. Florial VI (cahier 6, p. 96 seq.) neben dem Gesetze vom 15. Germinal VI zugleich im Art. 560 auch den Art. 5, Tit. XII des Gesetzes vom 16./24. August 1790 als gesetzliche Norm publicirt hat, nach welcher die körperliche Haft ein Exekutionsmittel bei allen handelsgerichtlichen Urtheilen sein solle, und daraus zur Genüge hervorgeht, daß er das Gesetz vom 15. Germinal VI ganz im Sinne der ältern, die körperliche Haft in allen Handelssachen zulassenden Jurisprudenz verstanden wissen und nur in diesem Sinne publiciren wollte;

Digitized by Google

J. E. der Caſſationskläger behauptet, daß jedenfalls das Urtheil des Handelsgerichts vom 16. Januar 1844 inſofern hätte aufgehoben werden müſſen, als darin der Caſſationskläger auch unter körperlicher Haft in die Koſten verurtheilt worden ſei;

J. E. jedoch die Verurtheilung in die Koſten in der Weiſe geſchehen iſt, daß die angedrohte körperliche Haft nicht auch auf ſie bezogen werden kann, ſonach auch das fünfte und letzte Caſſationsmittel als unbegründet erſcheint;

A. d. G.

verwirft u. ſ. w.

Sitzung des Großh. Oberappellations- und Caſſationshofs zu Darmſtadt vom 26. November 1850. — Ref.: O. A. R. von Biegeleben. Staatsbeh.: G. A. Dr. Dernburg. Advokaten: Scheuer — Dumont.

Bankerott. — Bervortheilung der Gläubiger bei Concurſen. — Betrügeriſche Abſicht.

Iſt Jemand angeklagt, **als Handelsmann**, nachdem er in den Zuſtand der Zahlungsunfähigkeit gekommen, ſich derjenigen Thathandlungen ſchuldig gemacht zu haben, welche nach Maßgabe des Art. 403 in principio und Nro. 4 des Str. G. B. zu den Fällen des **betrügeriſchen Bankerotts** gehören, und wird von den Geſchwornen zwar die Eigenſchaft des Angeklagten **als Handelsmann** negirt, jedoch derſelbe aller übrigen in der Frage enthaltenen Thathandlungen ſchuldig erklärt, ſo kann der Aſſiſenhof die Strafe des im Art. 402 des Str. G. B. vorgeſehenen Ver-

Digitized by Google

gehens **der Vervortheilung der Gläubiger bei Concurſen** ausſprechen.

Art. 402, 403 des Str. G. B.*)

Unterſuchungsſache c. Becker.

Heinrich Becker von Oberſeibertenrod wurde vor dem Aſſiſenhof der Provinz Oberheſſen des betrügeriſchen Bankerotts angeklagt. Die an die Geſchwornen in der Sitzung vom 26. Februar 1851 gerichtete Frage lautete dahin: „Iſt der Angeklagte, ein Handelsmann, ſchuldig, nachdem er in den Zuſtand der Zahlungsunfähigkeit gekommen, 1) Geld, geldeswerthe Sachen und Activforderungen verheimlicht oder

---

*) Art. 402. Wer bei bevorſtehendem oder ausgebrochenem Concurſe oder bei bevorſtehendem Fallimente, durch betrügeriſche Handlungen einzelne ſeiner Gläubiger vor anderen begünſtigt, oder, um ſeine Gläubiger zu verkürzen, Geld oder geldeswerthe Sachen heimlich zurückbehält oder auf die Seite ſchafft, Activforderungen verſchweigt oder deren Bezahlung heimlich annimmt, erdichtete Gläubiger aufſtellt, oder auf ſonſtige betrügeriſche Weiſe ſeine Zahlungsunfähigkeit vergrößert, ſoll, wenn er nicht als Handelsmann, Wechsler oder Fabrikant ſich dadurch eines betrüglichen Bankerotts ſchuldig gemacht hat (Art. 403), nach den im Tit. XLIV, §. II, vom Betruge enthaltenen Beſtimmungen beſtraft werden.

Art. 403. Ein Handelsmann, Wechsler oder Fabrikant, welcher in den Zuſtand der Zahlungsunfähigkeit gekommen iſt, ſoll des betügeriſchen Bankerotts in folgenden Fällen für ſchuldig erkannt werden, wenn er nicht ſolche Umſtände zu erweiſen vermag, durch welche die Vorausſetzung einer betrügeriſchen Abſicht gegen ſeine Gläubiger gänzlich beſeitigt wird:

Nämlich . . . . . .

4) wenn er Geld, geldeswerthe Sachen oder Papiere, oder Activforderungen verheimlicht oder auf die Seite geſchafft hat, oder wenn er falſche Schulden, mit oder ohne Vorwiſſen des erdichteten Gläubigers, angegeben hat;

Digitized by Google

auf die Seite geſchafft, als u. ſ. f.; 2) falſche Schulden angegeben zu haben, als u. ſ. f.; ohne daß er ſolche Umſtände zu erweiſen vermochte, durch welche die Vorausſetzung einer betrügeriſchen Abſicht gegen ſeine Gläubiger gänzlich beſeitigt wurde?"

Die Geſchworenen antworteten: „Ja, der Angeklagte iſt ſchuldig, das Verbrechen mit allen in der Frage enthaltenen Umſtänden begangen zu haben, aber es iſt nicht erwieſen, daß er als Handelsmann zu betrachten iſt."

Der Aſſiſenhof verhängte hierauf gegen die Widerrede des Vertheidigers gegen den Angeklagten die Strafe des Betrugs nach Maßgabe der Vorſchriften des Art. 402 des Str. G. B.

Dagegen Nullitätsquerel, weil keine verbrecheriſche Handlung vorliege. Die Staatsbehörde am Caſſationshof trug auf Vernichtung des Urtheils an, vorbehaltlich der zuſtändigen Behörde gegen den Angeklagten von Neuem ex art. 402 des Str. G. B. zu procediren, wenn dieſelbe den Fall hierzu für geeignet halte. Ihre Gründe waren folgende:

„Damit der Aſſiſenhof im Stande iſt, ſagte ſie, auf eine theilweiſe affirmirende, theilweiſe negirende Antwort der Geſchworenen einen anderen Strafartikel anzuwenden, als derjenige iſt, auf welchem die Anklage fußt, iſt erfordert, daß nach Abzug des von den Geſchworenen negirten Theils der Anklage immer noch ſämmtliche poſitive und negative Merkmale des Reats ſtehen bleiben, weswegen nunmehr der Angeklagte zur Strafe gezogen werden ſoll, z. B. Anklage auf Diebſtahl mit Einbruch, die Geſchwornen bejahen den Diebſtahl, negiren den Einbruch; das iſt aber in concreto nicht der Fall, der Aſſiſenhof hätte daher nur dann eine Strafe ausſprechen können, wenn eine eventuelle Frage auf den Inhalt des Art. 402 des Str. G. B. geſtellt und dieſe von den Geſchworenen bejaht worden wäre.

„1) Der Art. 403 des Str. G. B. ſetzt nur voraus, daß der Handelsmann, Wechsler oder Fabrikant in den Zu-

Digitized by Google

ſtand der Zahlungsunfähigkeit gekommen ſei, weil ihm nach ſeinem Stande der Verbindlichkeit obliegt, alsbald nach ſelbſterkannter Zahlungsunfähigkeit eine ratuelle Tribution herbeizuführen; der Art. 402 verlangt aber einen bevorſtehenden oder ausgebrochenen Concurs, alſo ein wirkliches Andrängen der Gläubiger; daß aber ein ſolches ſtattgefunden, laſſe ſich aus der Antwort der Geſchwornen mit Nothwendigkeit nicht entnehmen, und auf die wirklich erwachſenen Concursakten könne der Aſſiſenhof nicht recurriren.

„2) Der Art. 403 ſtatuirt eine praesumptio doli,

cf. Ausſchußbericht, Seite 533 seq.

die der Art. 402 ausſchließt. Umſonſt bemerkte das judicium a quo, daß die Thatſachen, die die Geſchwornen bejaht haben, einen dolus per se oder re ipsa begründen; der Geſetzgeber ſcheint von dieſer Anſicht nicht ausgegangen zu ſein, indem im Art. 403 in dem Ausdruck „ohne daß er es vermag u. ſ. f.", den Beweis der Abweſenheit des dolus ausnahmsweiſe dem Angeklagten aufbürde, während er im Art. 402 zum Thatbeſtande verlangt „„um die Gläubiger zu verkürzen"" oder „„auf ſonſt betrügeriſche Weiſe"". Hierzu kömmt noch, daß die Geſchwornen erklärt haben, der Angeklagte habe nicht vermocht, ſolche Umſtände zu erweiſen, welche die praesumptio doli gänzlich beſeitigen; ob es ihm nicht gelungen ſei, bis zu einem gewiſſen Grade ſeine bona fides darzuthun, kann man nicht wiſſen. Nun iſt aber ein Anderes, ob ich etwas im Beweiſe oder im Gegenbeweiſe darzuthun habe; was unzureichend iſt, den vollen Unſchuldsbeweis zu führen, kann genügen, den Beweis der Schuld zu elidiren.

„Daran reiht ſich, fuhr die Staatsbehörde fort, die Folge, daß der Angeklagte von der gegen ihn ex Art. 403 des Str. G. B. erhobenen Anklage hätte losgeſprochen werden ſollen. Durch dieſe Losſprechung iſt aber der Angeklagte nicht abſolut ſtraflos, die beiden Art. 402 und 403 bilden zwei verſchiedene Reate, geben alſo dem Staate zwei

Digitized by Google

öffentliche Klagen, wovon die eine die andere nicht consumirt, una per alteram non consumitur, oder die Lossprechung von der einen bildet keine res judicata gegen eine neue Anklage; und dieses hier um so zweifelloser, als die Geschwornen das materielle, beiden Delicten gemeinschaftliche Requisit nicht nur nicht negirt, vielmehr ausdrücklich bejaht haben." *)

Großh. Oberappellations- und Cassationsgerichtshof erließ hierauf folgendes Urtheil:

In Sachen u. s. w. wird

In Erwägung, daß die Thatumstände, wie sie Artikel 402 des Str. G. B. zu seiner Anwendung erfordert, im Zusammenhange mit dem Anklageakte im Ausspruch der Geschwornen zu finden ist, mithin die Voraussetzung des Querulanten, daß der Assisenhof in dem angefochtenen Urtheile Handlungen bestraft habe, die kein Verbrechen bildeten, unrichtig ist;

Durch Urtheil hiermit für Recht erkannt:

daß die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde unter Verurtheilung des Querulanten in die Kosten als unbegründet zu verwerfen sei.

---

*) In einer anderen Unterstellung, wenn nämlich hier die Geschwornen absolut verneint hätten, gehörte die Frage der res judicata zu den epinöseften; die französische Doctrin und Praxis kennt hier zwei Systeme, namentlich im Falle, wo Jemand des Mordes oder Todtschlags im Affect angeklagt ist, die Geschwornen verneinen absolut (es erfolgt Freisprechung), ob eine neue Anklage wegen Tödtung aus Fahrlässigkeit zulässig sei. Dalloz, Jurispr. gén., mot „Chose jugée", Nr. 476. Aeußerst interessant und sich auch im Falle unbedingter Verneinung für die Zulässigkeit einer zweiten Anklage aussprechend, arr. der Cour royale von Nancy vom 14. Februar 1844. Wir werden demnächst ein Urtheil unseres Cassationshofs über diese Frage einrücken und dieselbe einer weiteren Diskussion unterwerfen.

Digitized by Google

Sitzung des Cassationshofs vom 24. März 1851. — Ref.: O. A. R. Schenk. Staatsbeh.: G. A. Dr. Dernburg. Advok.: Dr. Dornseif.

Arrest. — Gültigkeitsklage. — Zahlungshinderniß.

Ein Arrest begründet kein Zahlungshinderniß für den dritten Arrestaten, wenn bezüglich desselben in der gesetzlichen Frist eine Gültigkeitsklage nicht erhoben, resp. nicht denuncirt worden ist. Der dritte Arrestat ist daher in diesem Falle ohngeachtet des Arrestes zur Zahlung verpflichtet.

Art. 563, 564, 565 der b. Pr. O.

Hülshof c. Zitz.

In Gefolge eines zwischen der fallirten Handlung Karl Spielmann & Comp. in Mainz und deren Gläubigern abgeschlossenen Concordates, wodurch die Gläubiger mit einem Aversionalbetrage von 20 Procent abgefunden und dagegen alle Aktiven der Handlung dem gewesenen Associé derselben, Kaufmann Zitz in Mainz, überlassen wurden, wollte der Letztere einen Ausstand der Masse bei Thurneyssen & Comp. in Paris einkassiren. Diese verweigerten jedoch die Zahlung, weil auf Anstehen eines Gläubigers der Spielmann'schen Handlung, des Kaufmannes Hülshof in Amsterdam, bei ihnen Arrest angelegt worden sei. Zitz erhob daher, nachdem er Hülshof vergebens um Aufhebung des angelegten Arrestes ersucht hatte, eine Entschädigungsklage gegen den Letzteren, weil er ihn widerrechtlich und gegen den mit ihm abgeschlossenen Concordatsvertrag an der Einkassirung eines Masse-Ausstandes hindere, und erwirkte zugleich zur Sicherheit seiner Entschädigungsforde-

Digitized by Google

rung einen Arrest bei einem Hülshof'schen Schuldner in Mainz. Diese Entschädigungs- resp. Gültigkeitsklage wurde bei dem Kreisgerichte zu Mainz eingeführt und mit derselben von Zitz zum Beweise des von Hülshof bei Thurneyssen & Comp. angelegten Arrestes ein Brief von Hülshof producirt. Das Kreisgericht erkannte auch durch Urtheil vom 1. und 18. April 1848, daß Kläger durch den fraglichen Brief das seiner Klage zu Grund gelegte Factum, d. h. das von Hülshof geschaffene Zahlungshinderniß bewiesen habe, und interloquirte demgemäß auf weiteren Beweis in Bezug auf das Quantum der Spielmann'schen Forderung an Thurneyssen & Comp. Hiergegen Appel von Hülshof, welcher außer anderen Beschwerden die erstrichterliche Entscheidung auch darum anfocht, weil durch den producirten Brief weder die wirkliche Anlegung eines Arrestes in gesetzlicher Form, noch weniger die Einführung der unter allen Umständen zur Erhaltung des Arrestes erforderlichen Gültigkeitsklage nachgewiesen werde. Hiergegen die letzte Behauptung ereipirte Appellat Zitz, daß es auf den Beweis der erhobenen Gültigkeitsklage nicht ankomme, da der dritte Arrestat sich nicht zum Richter über die Gültigkeit oder den Verfall eines bei ihm angelegten Arrestes machen könne; für denselben genüge es, daß ihm ein Arrest significirt worden sei, um die Zahlung zu verweigern, so lange, bis der Arrestimpetrat die Annullation des Arrestes erwirkt habe. Auch könne demselben der Schlußsatz des Art. 565 der b. Pr. O. nicht entgegengesetzt werden, da derselbe den dritten Arrestaten, dem eine Gültigkeitsklage binnen der gesetzlichen Fristen nicht denuncirt worden sei, nicht zur Zahlung verpflichte. Diese Einrede wurde jedoch von dem Obergerichte, welches zugleich erkannte, daß der Brief des Appellanten wegen der Unbestimmtheit seiner Ausdrücke für sich allein das Dasein eines wirklichen formellen Arrestaktes nicht sicherstelle, als ungegründet verworfen und zwar aus folgenden Motiven:

Digitized by Google

J. E. daß Appellat zwar zur Aufrechthaltung der erstrichterlichen Entscheidung sich heute auf die weitere Behauptung stützt, daß ein angelegter Arrest schon an und für sich, wenn auch eine Gültigkeitsklage bezüglich desselben gar nicht erhoben worden sei, als ein rechtliches Zahlungshinderniß betrachtet werden müsse, weil nicht der dritte Arrestat, sondern nur der Richter über den Verfall, resp. die Nichtigkeit des Arrestes entscheiden könne, und weil ferner der Schlußsatz des Art. 565 der b. P. O. im Falle die Gültigkeitsklage dem dritten Arrestaten nicht denuncirt worden, diesen nur ermächtige, nicht aber auch verpflichte, dem ursprünglichen Gläubiger oder Arrestbeklagten Zahlung zu leisten; daß indessen diese Behauptung sich als in jure ungegründet darstellt, indem einestheils der allegirte Artikel in seinem Eingange ausdrücklich jede saisie-arrêt oder Opposition Mangels der Einführung der Gültigkeitsklage in der gesetzlichen achttägigen Frist für nichtig, somit für unwirksam erklärt, und anderntheils der Gesetzgeber, indem er in dem Schlußsatze des nämlichen Artikels im Falle der Unterlassung der Denunciation der Gültigkeitsklage an den dritten Arrestaten die Zahlungen des Letzteren förmlich für gültig erklärt, dadurch implicite anerkannt und ausgesprochen hat, daß ein Arrest unter diesen Umständen kein rechtliches Zahlungshinderniß mehr sei, und folglich der dritte Arrestat in einem solchen Falle zur Zahlung nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet erscheint. In diesem Sinne haben sich auch ausgezeichnete französische Rechtslehrer, sowie die Jurisprudenz der französischen und belgischen Gerichte ausgesprochen.

Siehe arrêt des Cassationshofes zu Brüssel vom 23. März 1824 (J. d. P., 3. Ausgabe, t. 18, p. 547).

Arrêt des Cassationshofes zu Paris vom 4. Februar 1834 (J. d. P., t. 26, p. 132).

Carré, Quest. 1949 und 1951.

Pigeau, Commentaire, t. 2, p. 163.

Roger, Saisie-arrêt, Nro. 482.

Digitized by Google

J. E., daß es hiernach der Fall ſein würde, in Erkenntniß auf die zweite Appelbeſchwerde die erhobene Klage des Appellaten zwar nicht, wie Appellant behauptet, als unzuläſſig, wohl aber wegen Mangels des erſten Requiſites ihres Fundamentes als unbegründet abzuweiſen, wenn Appellat nicht einen weiteren Beweis des nach ſeiner Behauptung ihm von dem Appellaten bei Thurneyſſen & Comp. geſchaffenen Zahlungshinderniſſes anerboten hätte;

J. E., was das desfallſige Beweisthema betrifft, nach Maßgabe der vorſtehenden Ausführungen die von dem Appellaten zum Beweiſe anerbotenen Thatſachen: „daß auf Veranlaſſung des Appellanten Oppoſition bei Thurneyſſen & Comp. in Paris nach ausgebrochenem Fallimente von Spielmann eingelegt und dieſe Oppoſition nicht aufgehoben worden ſei", für ſich allein nicht genügen, ſondern der zu leiſtende Eid dahin zu normiren iſt: „daß auf Anſtehen des Appellanten gegen die Handlung oder Maſſe von Karl Spielmann & Comp. in Mainz bei Thurneyſſen & Comp. in Paris eine formell gültige Arreſtanlage bethätiget, d. h. Arreſt und Arreſtgültigkeitsklage in geſetzlicher Friſt erhoben worden ſei" u. ſ. w.;

A. d. G.

. . . . . In Erkenntniß auf die zweite Beſchwerde: . . . . . erklärt Großh. Obergericht, daß Appellat den ihm als erſtes Requiſit ſeiner Klage obliegenden Beweis, daß Seitens des Appellanten ihm ein formell gültiges Hinderniß der Eintreibung des angeblichen Ausſtandes der Spielmannſchen Maſſe bei Thurneyſſen & Comp. geſchaffen worden, bis dahin nicht erbracht hat, und ehe der Gerichtshof über dieſen Conteſtationspunkt definitiv zu Recht erkennt, läßt derſelbe den Apellaten zu, beſſer, als dieſes bisher geſchehen, jedoch mit Ausſchluß von Zeugen und unter Verwerfung des desfallſigen Antrages des Appellaten, zu beweiſen (hier folgt nun die nähere Präciſion des Beweiſes in der in den vorſtehenden Erwägungsgründen angegebenen Weiſe) u. ſ. w.

Digitized by Google

Sitzung des Obergerichtes vom 5. Dezember 1850. — Advokaten: Hernsheim — Dumont.

Verläumdung. — Ehrenkränkung. — Civil-Entschädigung.

Bei Klagen wegen Verläumdung oder Ehrenkränkung ist der erkennende Strafrichter berechtigt, ohne vorherige Beweisführung über die Größe des verursachten Schadens, sowie ohne Zuziehung von Sachverständigen und ohne Auflage eines Würderungseides, selbstständig nach eigenem Ermessen den Betrag der dem Verletzten gebührenden Civil-Entschädigung festzusetzen.*)

Art. 51 des C. p.**)

Art. 1315, 1369, 1382 des b. G. B.

Art. 128 der b. Pr. O. — Art. 3 der p. Pr. O.

Brand c. S.

Jakob Brand hatte sich mit Katharina S. verlobt. Ein Ehevertrag war bereits zwischen beiden vor Notar errichtet und die der Trauung vorausgehenden Verkündigungen hatten stattgefunden, als sich grave Mißhelligkeiten zwischen den Verlobten erhoben. Statt sich einander vor dem Civilstandsbeamten und an dem Altare zum immerwährenden Bunde die Hände zu reichen, entstand zwischen beiden ein

---

*) In gleichem Sinne hat das Obergericht entschieden durch Erkenntniß vom 2. Mai 1851 in Sachen Ritter c. Zimmermann.

**) Dieser Art. des C. p. wurde aufrecht erhalten durch Art. 9 des Competenzgesetzes vom 17. September 1841.

Digitized by Google

gehässiger Prozeß, indem Katharina S. gegen ihren gewesenen Verlobten bei der Strafkammer des Kreisgerichtes zu Mainz eine Klage wegen Verläumdung und schwerer Ehrenkränkung erhob, gestützt auf die Behauptung: „daß Beklagter kurz vor dem angekündigten Trauungstage das Gerücht verbreitet, resp. öffentlich in Wirthshäusern, auf der Straße, in der öffentlichen Sitzung des Friedensgerichts und an anderen Orten geäußert habe: die Klägerin sei nicht Mann und nicht Weib, zur Ehe untauglich, es fehlten ihr die weiblichen Geschlechtstheile, er habe persönlich diese Wahrnehmung gemacht, auch habe sie ihm eine Uhr gestohlen, und deswegen könne er sie nicht heirathen." In dieser Klage begehrte dieselbe eine Civil-Entschädigung von 1000 fl.

Durch Urtheil vom 17. Januar 1844 erklärte das Kreisgericht, daß zwar die Aeußerung: „daß die Klägerin nicht weiblich gestaltet, daß sie nicht männlich und nicht weiblich und zum Beischlafe untauglich sei," an und für sich keine Verläumdung oder Ehrenkränkung bilde, weil dieselbe nur den Vorwurf einer körperlichen Mißbildung enthalte, wodurch die Klägerin einer verächtlichen Eigenschaft nicht bezüchtiget werde, daß dagegen die erwiesenermaßen von dem Beklagten gemachte fernere Aeußerung: „daß er sich eines Nachts zu der Klägerin begeben und von deren Untauglichkeit zum Beischlafe überzeugt habe," den verläumderischen Vorwurf enthalte, daß die Klägerin sich zu einer unsittlichen Handlung hergegeben habe, durch welche sie sich in der öffentlichen Meinung verächtlich gemacht haben würde. Ebenso erkannte das Kreisgericht den Beweis als erbracht, daß Beklagter, ohne daß er zureichende Gründe gehabt, die Thatsache für wahr zu halten, an einem öffentlichen Orte die Klägerin eines Uhrendiebstahls bezüchtigt habe. Dasselbe erklärte daher nach Maßgabe der Art. 304 und 305 des Str. G. B. den Beklagten des Vergehens der Verläumdung schuldig, verurtheilte demgemäß denselben zu einer Gefängnißstrafe von acht Tagen und in die Kosten und

Digitized by Google

verordnete den öffentlichen Anschlag des Urtheils an dem Wohnorte der Klägerin (Art. 30 und 318 des Str. G. B.). Dagegen erklärte das Kreisgericht, daß Klägerin den Beweis eines ihr durch die Verläumdung verursachten Schadens nicht erbracht habe und wies deshalb ihre Entschädigungsforderung ab, jedoch unter dem Vorbehalte, wenn sie später einen Schaden erweisen könne, ihre desfallsigen Ansprüche im gesetzlichen Wege geltend zu machen.

Gegen diese Entscheidung ergriffen beide Parteien das Rechtsmittel der Berufung, der Beklagte wegen der gegen ihn ausgesprochenen Schuldigerklärung und Verurtheilung, die Klägerin aber aus dem Grunde, weil ihre Entschädigungsforderung abgewiesen worden.

Durch Erkenntniß des Obergerichtes zu Mainz vom 23. Februar 1844 wurde der Appel des Beklagten unter Bestätigung der desfallsigen Entscheidung des Kreisgerichts unbedingt verworfen, dagegen auf den Appel der Klägerin dieser eine Entschädigung von 500 fl. zugesprochen und diese Entscheidung folgendermaßen motivirt:

„In Erwägung, eine jede und zumal so grave Verläumdung, wie die vorliegende, außer der gesetzmäßigen Bestrafung des Angeschuldigten eine Klage auf Privatsatisfaktion und Entschädigung begründet, welche unbezweifelt nach Art. 3 der p. Pr. O. vor dem nämlichen Richter verfolgt werden kann, bei dem die öffentliche Klage anhängig ist;

„J. E. daß der Appellatin durch die verläumderische Nachrede, sowie der erste Richter festgestellt hat, in Ansehung ihres guten Namens und in Ansehung des daraus für ihre künftige Versorgung und selbst auf ihre Gesundheit zugehenden Nachtheils ein Schaden verursacht worden, welcher durch den Erlaß des Richters und die Bestrafung des Appellaten Brand nicht vollständig ausgeglichen wird, sondern außerdem nach der bestehenden Gesetzgebung und Jurisprudenz in Geld angeschlagen werden kann, wo denn nach Art. 51

Digitized by Google

des peinl. Gesetzbuches dem Gerichtshofe die Ermäßigung der geforderten Summe überlassen ist;

„J. E. daß hierzu noch kommt, daß der Beweis, daß der Appellantin jetzt schon ein wirklicher Schaden durch die verläumderische Nachrede des Appellaten geschehen sei, daraus insbesondere resultiret, daß der in jeder Beziehung unverdächtige Zeuge Handelsmann Esselborn schon in erster Instanz eidlich ausgesagt hat: „daß das ganze Land voll von Erzählungen des Beschuldigten sei und diese dem Mädchen Katharina S. einen Stoß gaben" und weiters aus der Aussage der heute in der Appelinstanz endlich abgehörten Zeugen Adam und Johann Hottum erhellet, daß letzterer, welcher dasselbe hätte heirathen wollen, wegen dieser Nachrede zurückgetreten sei.

„J. E. daß es sonach jetzt schon der Fall ist, über die begehrte Civilentschädigung zu Recht zu sprechen, und dieselbe auf 500 fl. festzusetzen ist."

Gegen diese Entscheidung ergriff der Verurtheilte den Cassationsrekurs sowohl der Staatsbehörde als der Civilklägerin gegenüber. In ersterer Richtung behauptete Cassationskläger, daß er mit Unrecht in Strafe verurtheilt worden sei, indem er sowohl den Beweis des Klagefaktums, als das Dasein der zur Verläumdung und Ehrenkränkung gesetzlich erforderten Requisite, insbesondere der Requisite der Art. 304 und 305 des Strafgesetzbuches bestritt. In der zweiten Richtung, betreffend die der Civilklägerin zuerkannte Entschädigung, behauptete derselbe Verletzung der Art. 1315, 1369, 1382 des b. G. B. und 128 der b. Pr. O., nach welchen Großh. Obergericht in keinem Falle blos nach eignem Ermessen die Civilentschädigung hätte arbitriren, sondern erst nach vollständig gesichertem Beweise und Liquidation eines wirklich verursachten Schadens, sowohl in quali, als in quanto, jedenfalls nicht ohne Auflage eines Würderungseides auf einen Schadensersatz hätte erkennen dürfen. Eben so behauptete derselbe üble Anwendung des Art. 51

Digitized by Google

C. p., da derselbe nur speziell von dem Falle spreche, wo eine Restitution zu verordnen sei und daher diese Restitution den Anhaltspunkt zur Bestimmung einer Entschädigungsforderung gebe.

Dieser Cassationsrekurs wurde jedoch durch folgendes Erkenntniß des höchsten Gerichtshofes verworfen:

In Erwägung, die von dem Cassationskläger vorgeschützte Verletzung der Art. 304, 305 und 315 des Strafgesetzbuchs betreffend, daß die vorigen Richter aus den Zeugenaussagen und aus den besonderen Verhältnissen und Umständen der Sachen als erwiesen angenommen: „der Cassationskläger habe die Cassationsbeklagte einer bestimmten verbrecherischen Handlung, nämlich eines Uhrendiebstahls bezüchtigt, ohne genügenden Grund, diese Thatsache für wahr zu halten; daß diese Aeußerung nicht vertraulich gegen einzelne Personen, sondern laut und rücksichtslos an öffentlichen Orten, also verläumderischer Weise geschehen sei."

J. E. daß dieser also fixirte Reat das faktische Erkenntniß darüber, daß der im Art. 315 als legale Entschuldigung zugelassene Beweis der Wahrheit jener Bezüchtigung durch die stattgefundene Untersuchung nicht geliefert wurde, nothwendig in sich begreift; daß es aber auf keinen Fall dem Cassationshofe zusteht, das Vorhandensein dieses faktischen Umstandes selbst zu prüfen, namentlich nicht zu ermitteln, ob sich aus den beigebrachten Beweisen die Wahrheit jenes Diebstahls oder zureichende Gründe, denselben für wahr zu halten, ergeben;

Daß demnach allerdings die faktischen Prämissen zu einer mit Strafe bedrohten, durch keinen der gesetzlichen Umstände entschuldigten Verläumdung vorliegen und somit das Cassationsgesuch sich in dieser Richtung als ungegründet darstellt;

J. E. daß die andere, von den vorderen Gerichten gleichfalls für erwiesen erklärte Nachrede: „Cassationskläger habe sich gelegentlich eines nächtlichen Besuches selbst von der fehlerhaften körperlichen Beschaffenheit der Cassationsbe-

Digitized by Google

klagten überzeugt; sie sei weder männlich, noch weiblich gebildet und zum Beischlaf nicht tauglich," unter den obwaltenden Umständen allerdings als eine der Cassationsbeklagten angeschuldigte, unsittliche Handlung oder Duldung betrachtet werden konnte; daß dieselbe vollkommen geeignet war, ihre Schamhaftigkeit zu verletzen und sie in ihrem Fortkommen zu hindern und nicht einzusehen ist, wie der Cassationskläger durch die Verhältnisse genöthigt gewesen, eine Nachrede oder Behauptung solcher Art bei fremden Personen hin und wieder gleichsam öffentlich auszustreuen;

Daß demnach auch in Beziehung auf die vom Großh. Obergericht angenommene Ehrenkränkung alle wesentlichen, im Gesetze bezeichneten thatsächlichen Merkmale vorhanden und eine Gesetzverletzung durch die erkannte Straffälligkeit des Recurrenten nicht erfindlich ist;

J. E. daß die dem Cassationskläger wegen dieser beiden Vergehen zuerkannte achttägige Gefängnißstrafe die gesetzlichen Grenzen nicht überschreitet, daß also das hier eingehaltene Strafmaß nach Art und Größe keinem Tadel unterliegt;

J. E. über die der Cassationsbeklagten durch das Großh. Obergericht zugesprochene Civilentschädigung insonderheit über die vermeintliche Verletzung des Art. 3 der p. Pr. O., des Art. 51 C. p., sowie der Art. 1315, 1369, 1382 des bürgerlichen Gesetzbuches und des Art. 128 der b. Pr. O.

1) daß jedem, welcher sich durch ein Vergehen oder ein Verbrechen in den Verhältnissen seines Vermögens, seines Gewerbes, seines Berufes oder seines Fortkommens, beeinträchtigt glaubt, die Befugniß zusteht, seine Entschädigungsansprüche auf dem Strafwege geltend zu machen;

2) daß die Cassationsbeklagte im subsiraten Falle ganz nach Vorschrift der Art. 3 und 182 ff. der p. Pr. O. verfahren ist;

3) daß das mit einer ſolchen Entſchädigungsklage befaßte gleichzeitig mit der Unterſuchung und Aburtheilung einer ſtrafbaren Thathandlung beſchäftigte Strafgericht vermöge der Beſtimmung des Art. 51 C. p. nicht blos in den Fällen, wo eine Rückerſtattung an die verletzte Partie zu verordnen iſt, ſondern überall, wo ein durch das Vergehen oder Verbrechen entſtandener Schaden behauptet und deſſen Erſatz verlangt wird, ſowohl die Exiſtenz, als wie den Betrag deſſelben zu prüfen und nach Befund der Umſtände zuzuerkennen hat;

4) daß dieſe in dem angezogenen Art. 51 C. p. zwar nicht ganz klar ausgedrückte Beſtimmung deutlich aus dem Protokolle der Diskuſſion im Staatsrathe vom 25. Juli 1809 erhellet,

Locré, Législation de la France etc., t. XXIX, pag. 168 *).

zudem aber auch durch die Natur der Sache im Hinblick auf den Art. 1382 des b. G. B. und eine con-

---

*) In dem allegirten Protokolle des Staatsraths finden wir folgende Bemerkungen zu dem Entwurfe des Art. 51:

M. Merlin observe que cet article semble restreindre les dommages-intérêts au cas où il y a restitution; cependant il peut en être dû hors ce cas, comme, par exemple, quand un homme a été excédé de coups.

M. le comte Treilhard dit que la section n'a pas entendu affaiblir le principe d'après lequel les dommages-intérêts sont dus à toute personne lésée par un crime. Si elle a parlé plus particulièrement de la restitution, c'est qu'elle a craint que les juges ne crussent que la réparation devait se borner là, et qu'il ne leur était pas permis d'adjuger d'autre indemnité. La dernière disposition de l'article s'applique donc à tous les cas où il y a lieu des dommages-intérêts. Elle a pour objet de détruire cette fausse délicatesse qui, en faisant toujours rénoncer à l'indemnité, en privait ceux auxquels l'état de leur fortune la rendait nécessaire.

Digitized by Google

ſtante Rechtsſprechung der oberſten Gerichtshöfe von jeher ſanctionirt iſt;

5) daß das Erkenntniß über die Entſchädigung in jedem Betracht lediglich dem rechtlichen Ermeſſen der Strafgerichte durch den erwähnten Art. 51 anheimgeſtellt wird und eine Geſetzverletzung da nicht gedacht werden kann, wo der Richter von einer ihm unbeſchränkt eingeräumten Befugniß Gebrauch macht; daß der Art. 1315 des b. G. B. dieſe richterliche Befugniß nicht modifizirt und die Behauptung, das Großh. Obergericht habe die darin enthaltene Vorſchrift umgangen, jeden Fundaments entbehrt; daß endlich

6) der Art. 1369 des b. G. B. und der Art. 128 der b. P. O. in einem Falle der vorliegenden Art nicht anzuwenden waren, weil das Gericht hier zur eigenen Appreciation, ohne ſich anderer Behelfe bedienen zu müſſen, berufen und berechtigt iſt und das Großh. Obergericht genügende Prämiſſen zu ſeinem Judicat in den Verhandlungen und in den concreten Verhältniſſen der Sache und der Partien aufgefunden haben mochte, aus welchem allem folgt, daß das Caſſationsgeſuch ebenſowenig in Anſehung des zuerkannten Entſchädigungsanſpruches, als wie in Beziehung auf die gegen den Recurrenten verhängte Strafe gerechtfertigt erſcheint, demnach in ſeiner doppelten Richtung zu verwerfen iſt, u. ſ. w.

A. d. G.

verwirft das Großh. Heſſ. Oberappellations- und Caſſationsgericht das Caſſationsgeſuch als ungegründet u. ſ. w.

Sitzung des Caſſationshofes vom 10. Juni 1844. — Ref.: O. A. R. Weiß. Staatsbeh.: G. St. Pr. Kilian. Advokaten: Krämer — Aull.

Digitized by Google

Zwangsbefehl. — Gemeinderechner. — Rechnungs-Rezeß.

Zwangsbefehle in Gemäßheit des Gesetzes vom 24. Juli 1830 können nur für solche Forderungen der dort genannten öffentlichen Verwaltungen erwirkt werden, über welche im Falle der Contestation den gewöhnlichen Gerichten die Entscheidung zusteht und für welche noch kein executorischer Titel besteht.

Büchel c. Gemeinde Guntersblum.

Im Laufe des Rechnungsjahres 1849 ging das Gemeinderechnungswesen der Gemeinde Guntersblum von dem bisherigen Einnehmer Büchel auf einen anderen Einnehmer über. Mit der Uebertragung dieses Geschäftes auf den neuen Einnehmer hatte die Großh. Rechnungskammer zu Darmstadt einen Accessisten der Justifikatur beauftragt, der auf den Grund der von ihm obigen Zweckes wegen vorgenommenen Untersuchung der Gestion des abgetretenen Rechners in dem letzten Jahre demselben einen Passivrezeß zog, womit dieser sich jedoch nicht einverstanden erklärte, vielmehr in das von ihm unterzeichnete kommissarische Protokoll die Behauptung niederlegte, daß dieses Resultat nur auf einem Rechnungsirrthum beruhen könne, den er in einer Frist von vier Wochen aufklären werde und wolle. Diese Aufklärung war jedoch nicht, dagegen aber den in den Akten des Prozesses enthaltenen Andeutungen zufolge, auf Antrag des Gemeindevorstandes, durch die Großh. Regierungskommission zu Mainz eine Verfügung erfolgt, wonach der abgetretene Rechner ferner verbunden erklärt worden, an die Gemeindekasse sowohl die aus derselben bezahlten Kosten der Rechnungsstellung zu restituiren, als auch Schadensersatz für zwei andere Beträge zu leisten, gleichkommend den Zin-

Digitized by Google

sen zweier Kapitalien, welche, obgleich zur Zahlung angewiesen, von dem Gemeinde-Einnehmer unberichtiget gelassen worden seien.

Der Bürgermeister und der neue Gemeinde-Einnehmer fertigten hierauf in Gemäßheit des Gesetzes vom 24. Juli 1830 zur Einbringung der in Anspruch genommenen Beträge, nämlich:

1) Passivrezeß laut Protokoll vom 20. und 27. Oktober 1849 . . . . fl. 2668. 24½ kr.
2) folgende Beträge, in welche derselbe verurtheilt sei:
   a) Kosten der Abrechnung des Appellaten und seines Amtsnachfolgers fl. 61. 37 kr.
   b) die durch die Nichtentrichtung einer Tilgungsrente an die allgemeine Rentenanstalt zu Darmstadt für 1848 à fl. 1260 an deren Verfalltermin — 31. Dezbr. 1848 — erwachsenen Verzugszinsen mit . fl. 63. — kr.
   c) die Verzugszinsen eines unterm 9. Okt. 1847 zur Auszahlung angewiesenen Kapitals von 352 fl. 2¼ kr. bis 14. Januar 1850 . fl. 40. 14 kr.

im Ganzen . . . fl. 2833. 5 kr.

einen Zwangsbefehl und beantragten dessen Exekutorischerklärung von dem Friedensrichter des Wohnortes des abgetretenen Rechners, und zwar sowohl gegen diesen selbst, als gegen dessen Ehefrau, welche sich für etwaige Rezesse ihres Ehemannes notariell verbürgt hatte.

In dem Zwangsbefehle war auch bezüglich der drei übrigen Posten auf ein angeblich von Großh. Regierungskommission erlassenes Urtheil, welches jedoch nicht producirt wurde, und endlich auf den notariellen Bürgschaftsvertrag Bezug genommen.

Digitized by Google

Der Friedensrichter ertheilte dem Zwangsbefehle sein Exequatur, worauf derselbe den Eheleuten Büchel abschriftlich insinuirt und denselben gleichzeitig auf Entrichtung der verschiedenen darin ausgedrückten Beträge Zahlbefehl gemacht wurde. Diesem Zahlbefehl widersetzten sich die Eheleute Büchel, indem sie der Gemeindeverwaltung von Guntersblum, in Gemäßheit des Art. 4 des Gesetzes vom 24. Juli 1830, Ladung vor das Kreisgericht zu Mainz insinuiren ließen und zur Begründung ihrer Opposition, außer anderen, hier nicht weiter zu relevirenden Mitteln, folgende Behauptungen aufstellten:

Die Zulässigkeit des durch das Gesetz vom 24. Juli 1830 eingeführten Exekutivverfahrens sei durch eine Forderung bedingt, für welche der Gläubiger nicht schon eine exekutorische Urkunde besitze. Solche müßten sich aber in den Händen der appellatischen Gemeinde vorfinden, wenn, wie sie behaupte, der eingeforderte Rechnungsrezeß wirklich auf einem gesetzlich formulirten Rechnungsabschlusse und die übrigen Posten des Zwangsbefehls auf einem Urtheile der Großh. Regierungskommission beruhten. Indessen werde aber auch widersprochen, daß ein nach gesetzlicher Vorschrift formulirter Rechnungsabschluß vorliege, und ein Urtheil, welches ihnen die Zahlung der Kosten der Rechnungsstellung und der beiden übrigen Anforderungsposten des Zwangsbefehls auferlege, sei ihnen gänzlich unbekannt. Ein contradiktorisches Verfahren habe zwischen den Partieen über diese Forderungsposten vor Großh. Regierungskommission nicht stattgefunden; eine Verbindlichkeit ihrerseits zu deren Zahlung sei aber auch theils nach positiv gesetzlichen, theils aus anderen ganz nahe liegenden Gründen nicht vorhanden.

Im Laufe dieser Oppositionsinstanz erhob die Gemeinde Guntersblum eine Incidentklage auf Verurtheilung der Opponenten zur Zahlung aller durch den Zwangsbefehl gegen sie angeforderten Beträge sammt Zinsen und Kosten.

Das Kreisgericht, ohne noch zur Zeit auf die Incident-

Digitized by Google

klage einzugehen, verwarf die Einreden der Opponenten und legte, vor endlicher Entscheidung, den beiden Partieen Beweise auf und zwar 1) den Opponenten, durch einen von der kompetenten Verwaltungsbehörde ausgegangenen Beschluß, darzuthun, daß der Rechnungsabschluß vom 20. und 27. Oktober 1849 wegen Unrichtigkeit aufgehoben worden sei, und 2) der oppositischen Gemeinde den Beweis, daß die Appellanten von der zuständigen Behörde zur Zahlung der in dem Zwangsbefehle unter 2 a, b, c aufgeführten Forderungsbeträge schuldig und tenent erklärt worden seien. Die Gründe dieser Entscheidung waren folgende:

Es sei unrichtig, daß nicht auch in Gemäßheit eines exekutorischen Titels der Zwangsbefehl erwirkt werden könne. Das Gesetz von 1830 sei auf das Zwangsverfahren in Steuersachen vom 16. Thermidor VIII basirt, nach welchem — §. IV, Art. 10 — ein Zwangsbefehl gegen die Säumigen erlassen werde, obwohl gemäß Art. 13 ibid. die Steuerrolle durch den Präfekten exekutorisch erklärt sei; die Absicht des Gesetzes sei aber auch unverkennbar Kostenersparniß sowohl im Interesse des Gläubigers als des Schuldners. Unrichtig sei es ferner, daß für den Rezeß eines Einnehmers eine von der Verwaltungsbehörde exekutorisch erklärte Urkunde bestehen müsse. Nach Art. 3 des Gesetzes vom 18. Januar 1831 sei die von dem Verwaltungsbeamten geschehene Anerkennung des Rezesses dem gerichtlichen Anerkenntnisse gleichgestellt, ja der auf diese Weise festgestellte Rezeß begründe selbst im Falle der verweigerten Anerkennung die Vermuthung für seine Richtigkeit bis zum erbrachten Beweise der Unrichtigkeit. Es könne mithin auch für einen solchermaßen festgestellten Rezeß — anerkannt oder nicht anerkannt, gleichviel ob exekutorisch erklärt oder nicht — ein Zwangsbefehl erwirkt werden. Die vorgesetzte Verwaltungsbehörde habe die Gestion des Opponenten durch einen delegirten Commissar untersuchen und den Defekt seiner Kasse konstatiren lassen. Die durch den Art. 2 des Gesetzes von

Digitized by Google

1831 anzuordnende Administrativuntersuchung sei unabhängig von dem Rechnungsabschlusse in Gemäßheit Art. 3, mehr noch, sie sei durch denselben bedingt, und schon auf diesen hin könne der Rechnungsrezeß eingefordert werden; es sei mithin einzig der Fall, den Appellanten den Beweis aufzulegen, daß der also festgesetzte Rezeß von der vorgesetzten Behörde wegen Unrichtigkeit aufgehoben worden.

Gegen dieses Urtheil ergriffen die Eheleute Büchel das Rechtsmittel der Berufung, weil ihre Unzulässigkeitseinrede nicht begründet erklärt und demgemäß das Exekutivverfahren nicht als gänzlich unstatthaft aufgehoben worden.

Die Gemeinde Guntersblum erhob ihrerseits einen eventuellen Incidentappel, aus dem Grunde, weil nicht ihrem Antrage gemäß die Appellanten zur Zahlung der durch den Zwangsbefehl eingeforderten Beträge verurtheilt worden seien.

Das Obergericht erließ hierauf folgendes Urtheil:

In Erwägung, was die als zweite Beschwerde behauptete Unstatthaftigkeit des Zwangsbefehls anlangt, so läßt die ganze Fassung des Gesetzes vom 24. Juli 1830, insbesondere die aus dem Vortrage des Regierungskommissärs bei der den Ständen gemachten Vorlage resultirende geschichtliche Entstehung desselben einen Zweifel darüber nicht zu, daß es weder die Absicht der Staatsregierung war, noch die des Gesetzes selbst ist, das durch die bürgerliche Prozeßordnung vorgeschriebene Exekutivverfahren bezüglich aller und jeder Forderungen der dort genannten moralischen Personen gänzlich aufzuheben, noch weniger aber irgendwie Abänderungen an den durch die bestehende Gesetzgebung rücksichtlich der Befugnisse zur Entscheidung über entstehende Contestationen so wenig der gerichtlichen als Verwaltungsbehörden zu treffen; sie bezweckt lediglich, diesen öffentlichen Anstalten eine Erleichterung in Einbringung ihrer Forderungen, die in die Kategorie von persönlichen und Mobiliarsachen gehören, zu Theil werden zu lassen, dadurch, daß

Digitized by Google

es ihnen gestattet, gewissermaßen versuchsweise den Vollstreckungsweg zu betreten, und von der Unterstellung ausgehend, daß es nur einer ernstlichen Mahnung an den Schuldner bedürfe, um ihn zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu vermögen, eingedenk der größeren Gerichtskosten, die entstehenden Falls ihm die Erfüllung dieser Verpflichtungen erschweren müßten. Gleichwohl kann der Zwangsbefehl als Klagelibell betrachtet werden, da dem als Schuldner Angegangenen gestattet ist, wenn er Gründe zu haben glaubt, der Anforderung nicht deferiren zu müssen, vermittelst Opposition mit Ladung vor das competente Gericht, das indessen kein anderes sein kann, als dasjenige, vor welchem die Klage zu erheben gewesen wäre, nicht allein das weitere Verfahren zu hemmen, sondern auch eine gerichtliche Verhandlung über diese Ansprüche zu veranlassen;

J. E., daß diese Ansicht ihre Bestätigung findet in dem Art. 1 des Gesetzes vom 24. Juli 1830, und zwar in den Worten: „wenn sie (die Corporationen) glauben, daß der Schuldner die Rechtlichkeit der Forderung nicht bestreiten werde, und darum nicht sogleich eine förmliche Klage erheben wollen", wie nicht weniger in der Diskussion über dieses Gesetz, in welcher unbedingt davon ausgegangen wird, daß vermittelst dieses Zwangsbefehls nur solche Forderungen giebig gemacht werden sollen, bezüglich welcher eigentlich der gewöhnliche Weg der Klage zu betreten wäre und ohne dieses Gesetz betreten werden müßte;

J. E., daß diese Ansicht eine weitere Bestätigung noch daraus erhält, daß sowohl in den Motiven dieses Gesetzes, als in dem Ausschußberichte darüber ausdrücklich auf das Gesetz vom 31. Dezember 1829 für die Provinzen Oberhessen und Starkenburg als dem von gleichen Zwecken, resp. von gleicher Tendenz ausgehenden Gesetze (das Mahnverfahren in unbestrittenen Schuldsachen in den jenseitigen Provinzen betr.) hingewiesen worden ist, und daß in dem Art. 1 dieses letzteren Gesetzes (Regierungsblatt Nro. 5

Digitized by Google

von 1830) ausdrücklich ein solches Mahnverfahren nur für Schuldsachen, welche zur Competenz der Stadt- und Landgerichte u. s. w. gehören, gestattet ist, wornach also für Rezesse jenseitiger Einnehmer ebenfalls ein Mahnverfahren nicht denkbar ist, daraus dann mit absoluter Nothwendigkeit folgt:

1) Daß für dieselbe eine exekutorische Urkunde nicht besteht, da Forderungen aus solchen nicht im Wege der gewöhnlichen Klagen gegen den Schuldner geltend gemacht werden können, indem die französische Gerichtssprache unter dem gesetzlichen Ausdrucke „Zahlbefehl" niemals den der Klage versteht;

2) Daß vermittelst des Zwangsbefehls diese Verwaltungen nur solche Forderungen einzufordern berechtigt sind, über deren Rechtlichkeit, im Falle erfolgender Contestation zu erkennen, den Gerichten Competenz zusteht, indem unter dem Ausdruck „Gerichte" niemals Administrativstellen, welchen ausnahmsweise über einzelne Ansprüche oder gesetzlich bestimmte Kategorien von solchen Erkenntnißbefugniß zugestanden worden ist, in welcher Beziehung ebenmäßig die Diskussion über das Gesetz außer Zweifel setzt, wenn irgend welcher erhoben werden könnte, indem man sogar nur für solche Forderungen das fragliche Verfahren zugestehen wollte, die im Falle der Contestation vor den Friedensgerichten, wenn auch nur in erster Instanz, zu verhandeln wären, welche Ansicht des Redners nicht etwa als dem Principe des Gesetzes zuwider, sondern nur insoweit einen Widerspruch erfahren hat, daß nach der Ansicht desselben auch solche Forderungen vermittelst des Zwangsbefehls sollen in Anspruch genommen werden können, welche die Summe der friedensgerichtlichen Competenz übersteigen;

J. E. diese Grundsätze auf die von der appellatischen Gemeinde gegen die Appellanten durch den Zwangsbefehl geltend gemachten Forderungen angewendet, und zwar bezüglich des von ihnen behauptetermaßen geschuldeten Passiv-

Digitized by Google

rezesses, mit dem vorderen Richter die Partieen darüber einig gehen, daß die Untersuchung der Gestion eines Gemeinderechners und die Feststellung eines Passivrezesses nach den diesseitigen Gesetzen im Allgemeinen nicht Gegenstand eines Verfahrens bei den gewöhnlichen Gerichten zu sein vermöge, eine solche Untersuchung und Beschlußnahme vielmehr zu den Attributionen der Administrativbehörden gehören und die Gerichte nur alsdann thätig werden können, wenn durch jene eine Verweisung an sie stattgefunden hat (Argument des Art. 1 des Gesetzes vom 14. Juni 1836);

J. E., daß nun zwar unter Bezugnahme auf Art. 3 des Gesetzes vom 18. Januar 1831 die appellatische Gemeinde behauptet, daß bis zum Beweise der Unrichtigkeit der von dem Delegirten der Rechnungskammer bewirkte Rechnungsabschluß die Vermuthung der Richtigkeit für sich habe; allein schon diese dem Rechner zuerkannte Befugniß, die Richtigkeit des Abschlusses in Zweifel zu ziehen und den Beweis seiner Behauptung zu führen, weist auf eine darüber zu pflegende Verhandlung hin, die nicht bei den diesseitigen Gerichten einzutreten vermag und zwar aus dem doppelten Grunde: einmal, wollte man auch davon absehen, daß das fragliche Gesetz seines Zweckes wegen auf die Verhandlung vor dem Strafgerichte hinweiset, so daß unter Umständen, wie die vorliegenden, der Rechner so lange als überwiesen anzusehen sein solle, einen Rezeß gemacht zu haben, als er die Unrichtigkeit desselben nicht nachzuweisen vermag, welche Beweisführung ihm dann nothwendig auch vor dem Strafgerichte zustehen muß, — doch aus dieser Verfügung nicht hervorgehen würde, daß die diesseitigen Civilgerichte Competenz haben, in eine solche Untersuchung einzutreten, wie dieses auch das Kreisgericht selbst anerkannt hat; und zum Andern in der Berichterstattung über das Gesetz vom 14. Juni 1836 (vide Landständische Verhandlungen von 1836, Beilagen Bd. III, pag. 3), in welcher, ohne daß diese Ansicht von dem Regierungskommissär einen Widerspruch erfahren

Digitized by Google

hat, geradezu die Ansicht offen ausgesprochen wurde, daß der Gesetzesvorschlag nicht wohl die Absicht haben könne, an der in Rheinhessen bezüglich des Gemeinde-Rechnungswesens geltenden Gesetzgebung eine Abänderung zu machen;

J. E., daß wenn nun den diesseitigen Gerichten Zuständigkeit abgeht, die Gründe einer Prüfung zu unterziehen, aus welchen nach der Behauptung des Rechners die Unrichtigkeit des ihm auf diese Weise, wie hier geschehen, gezogenen Rezesses sich erweisen solle, so folgt von selbst, daß vor ihnen eine Klage auf Verurtheilung zur Zahlung eines solchen Rezesses nicht erhoben zu werden vermag und also auch der Weg des Zwangsbefehls dafür nicht betreten werden kann, indem dem Gerichte die Befugniß nicht beiwohnen würde, die Rechtlichkeit der Forderung einer Prüfung zu unterziehen, wozu doch die Opposition Anlaß geben soll, welche das Gesetz in dem Art. 4 dem verfolgten Schuldner zu erheben gestattet;

J. E., daß die eingeleitete Procedur auch nicht aus dem Gesetze vom 14. Juni 1836 gerechtfertigt zu werden vermag, nach welchem Art. 3 den von der Rechnungskammer formirten Rechnungsabschlüssen die Kraft rechtskräftiger Erkenntnisse und dieselbe Vollziehbarkeit beiwohnen soll, indem der der Verfolgung zu Grunde gelegte Abschluß nicht von der Rechnungskammer formirt ist und ihm um so gewisser nicht gleichgestellt werden kann, als solche Rechnungsabschlüsse nur nach Ablauf des Rechnungsjahres formirt werden, ganz ohne Rücksicht darauf, daß, wie hier, die Gestion im Laufe des Rechnungsjahres auf einen andern Rechner übergegangen ist; daß mithin die appellatische Gemeinde den Rezeß des Appellanten, sofern sie den von der Rechnungskammer zu formirenden definitiven Rechnungsabschluß nicht abwarten will, anders nicht einzubringen vermag, als daß sie eine Vollziehbarkeitserklärung des betreffenden Abschlusses von der competenten Behörde sich erwirkt (analog Art. 6 der Verordnung vom 6. Juni 1832) und alsdann im gewöhn-

Digitized by Google

lichen Vollzugswege voranschreitet; daß mithin die Opposition gegen den Zwangsbefehl bezüglich dieser Forderung gerechtfertigt erscheint und unter Aufhebung des erstrichterlichen Erkenntnisses der Zwangsbefehl, als unstatthafterweise erwirkt, aufzuheben ist;

J. E., daß ein Gleiches bezüglich der übrigen in dem Zwangsbefehle aufgeführten Forderungsposten gesagt werden muß; denn entweder ist die appellatische Gemeinde in dem Besitze eines durch die competente Verwaltungsbehörde dafür erlassenen Urtheils, dann mußte sie in Gemäßheit desselben den durch die bürgerliche Prozeßordnung vorgezeichneten Vollzugsweg einschlagen; oder sie besitzt kein solches Erkenntniß, dann durfte sie den Weg des Zwangsbefehls nicht wählen, da die Gerichte über diese Forderungsposten zu entscheiden keine Zuständigkeit haben, und zwar nicht über die Frage, ob ja oder nicht die Appellanten die kommissarischen Kosten gelegentlich des formirten Rechnungsabschlusses zu zahlen verbunden seien, da darüber als dem Accessorium nur derjenigen Behörde Erkenntnißbefugniß zuzustehen vermag, welcher Competenz zusteht, die Gestion des Gemeinderechners einer Prüfung zu unterwerfen und endgültig darüber zu entscheiden, nicht über die anderen Anforderungen, weil die Entscheidung über diese auf das Innigste zusammenhängt mit den Verbindlichkeiten, welche dem Rechner durch die Uebernahme dieses Amtes erwachsen, mithin nur von derjenigen Behörde ertheilt werden kann, welcher das Gesetz das Recht und die Befugniß übertragen hat, zu prüfen und zu entscheiden, ob und inwieweit ja oder nicht der Rechner den ihm obliegenden Verpflichtungen nachgekommen ist, und darnach die sich ergebenden Resultate festzustellen;

J. E., daß, was den erhobenen Incidentappel anlangt, dieser sich ebenso als unbegründet darstellt, indem den Gerichten die Frage zu entscheiden, ob von dem Rezesse der Appellanten und von welcher Epoche an Zinsen begehrt

werden können, nicht zustehen kann, wenn, wie hier, sie ein Urtheil darüber, ob Appellant einen solchen und in welchem Betrage schulde, zu geben keine Zuständigkeit haben;

A. d. G.

auf Haupt- und Incidentappel definitiv zu Recht erkennend und indem es den letzteren als unbegründet verwirft, erklärt Großh. Obergericht den Hauptappel gegen das kreisgerichtliche Urtheil vom 20., 30. März und 6. April 1850 begründet, hebt dasselbe auf, und die Hauptsache evocirend, erklärt es die gegen den Zwangsbefehl eingelegte Opposition begründet, erklärt denselben unzulässig und den in dessen Gemäßheit signifizirten Zahlbefehl unstatthaft und wirkungslos u. s. w.

Sitzung des Obergerichts vom 13. Juli 1850. — Advokaten: Mayer — Dumont.

Coautorschaft. — Gehülfenschaft. — Complott zum Zwecke eines ratione personae des einen Complottanten ausgezeichneten Verbrechens.

Complottiren Personen sich zur Begehung eines Verbrechens, das nur in Bezug auf die persönliche Eigenschaft des einen Complottanten ausgezeichnet ist, so liegt bezüglich des ausgezeichneten Verbrechens keine Coautorschaft (Art. 74 des Str. G. B.), sondern eine Gehülfenschaft vor (Art. 83 ibid.).

Bildet dieses complottirte Verbrechen in Bezug auf die eine Person ein gemeines Verbrechen, so concurriren ideell das gemeine Verbrechen mit der Gehülfenschaft zu einem ausgezeichneten Verbrechen, und dieses ist begangen, wenn auch nicht sämmtliche verbreche-

Digitized by Google

rische Requisite sich in der Thätigkeit des einen Complottanten vorfinden.

In einem solchen Falle ist der Assisenhof, wenn auch das selbstständige gemeine Verbrechen sich zur schwurgerichtlichen Behandlung nicht eignet, ex continentia causarum zur Aburtheilung competent, wenn das ausgezeichnete Verbrechen vor die Schwurgerichte gehört.*)

Art. 74, 83, 113, 379, 380, 382, 469, 470 des Str. G. B. — Art. 79 des Ges. vom 28. Oktober 1848.**)

---

*) Die hier angedeutete Ansicht ist ausgesprochen bei Marezoll, Das gemeine deutsche Criminalrecht, 2. Auflage, Leipzig 1847, S. 121 u. 122. Vergl. Husland, Commentar zum Würtemberger Strafgesetzbuch, S. 176, 181. Die französische Rechtsprechung läßt den Complice auch in dem Falle die Strafe des Auctors erleiden, wenn diese durch dessen persönliche Qualität erschwert ist. Eine vollständige Zusammenstellung der Doctrin und Rechtsprechung findet sich J. d. P., Rep. gén., mot „complice", Nr. 248—258.

**) Art. 74 des Str. G. B. Die Verabredung Mehrerer zur Ausführung eines gemeinschaftlich bezweckten Verbrechens, zu dessen Begriff nicht schon das Zusammenwirken mehrerer Personen gehört, hat in Bezug auf die Zurechnung des Erfolges die Wirkung, daß wenn das verabredete Verbrechen ausgeführt wurde, jeder Theilnehmer, welcher in Folge der Verabredung vor oder bei oder nach der That mitgewirkt, oder durch seine Gegenwart bei der Ausführung sich zur Mitwirkung bereit gezeigt hat, von der auf dieses Verbrechen gesetzten Strafe, innerhalb deren gesetzlicher Grenze, nach Maßgabe seiner Schuld getroffen wird.

Art. 83. Wer das Verbrechen eines Anderen vorsätzlich erleichtert oder befördert, ist, außer dem Falle des Art. 73, als Gehülfe zu bestrafen.

Als Gehülfe ist namentlich anzusehen: 1) wer den verbrecherischen Entschluß Anderer durch Rath, Ueberredung, Belehrung, Verführung oder Lob befördert oder bestärkt, dem Verbrecher Mittel oder Gelegenheit zur Ausführung anzeigt oder verschafft, oder Hindernisse der Ausführung wegräumt; 2) wer im Zeitpunkte der Ausführung der That durch Wachestehen, Kundschaftgeben oder auf andere Weise Beistand leistet, oder die Entstehung der verbrecheri-

Digitized by Google

Untersuchungssache c. Schmitt.

Durch Verweisungsurtheil des Criminalsenats der Provinz Starkenburg wurde der Gemeindeeinnehmer Schmitt von Bürstadt mit dem Bürgermeister Kreider vor die Assisen dieser Provinz verwiesen unter der Anklage, „daß in Gefolge unter denselben stattgefundener Verabredung zur Ausführung der gemeinschaftlich bezweckten Zueignung im

---

schen Wirkung oder die Größe derselben befördert; 3) wer dem Verbrecher in Folge einer der That vorhergegangenen Zusage durch Handlungen, die eine Begünstigung ausmachen, nach der That förderlich geworden ist.

Art. 113. Sind durch eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze zugleich übertreten worden, so wird der Schuldige zu der Strafe verurtheilt, die auf die schwerste Uebertretung gesetzt ist, wobei jedoch die gleichzeitigen anderen Uebertretungen ebenfalls als Erschwerungsgrund bei Zumessung der Strafe innerhalb der gesetzlichen Grenzen in Betracht kommen.

Art. 379 und 380. Siehe S. 264.

Art. 382. Die Unterschlagung wird nach dem Werthe des Unterschlagenen und je nachdem einer der im folgenden Artikel bemerkten Erschwerungsgründe vorliegt oder nicht, wie der einfache oder wie der kleine Diebstahl, nach den Bestimmungen der Art. 362, 363 und 365 bestraft; jedoch soll die Freiheitsstrafe um ein Viertheil, und im Falle des Art. 381 um die Hälfte ihrer Dauer geringer bemessen werden.

Art. 469. Ein Staats- oder öffentlicher Diener, der Geld oder geldeswerthe Sachen, die ihm vermöge seines Dienstes zur Verwahrung, Verwaltung, Verrechnung oder Ablieferung an eine andere Behörde, oder an einen Privaten übergeben, oder von ihm in Empfang genommen oder erhoben worden sind, sich selbst zueignet, macht sich, es seien die Gelder oder geldeswerthen Sachen Staats- oder Privateigenthum, des Verbrechens der Veruntreuung im Dienste schuldig.

Art. 470. Die Veruntreuung im Dienste wird mit Dienstentsetzung oder Dienstentlassung bestraft; auch kann neben diesen Strafen auf Correktionshaus bis zu drei oder Zuchthaus bis zu fünf Jahren erkannt werden.

Bei Zumessung dieser Strafe ist insbesondere darauf Rücksicht zu nehmen, ob der Diener vor dem Urtheile ganz oder theilweise

Digitized by Google

Jahre 1845 Philipp Kreider eine ihm vermöge seines Amtes als Ortsvorstandsperson zur Verwahrung und Ablieferung an die Sparkasse von Heppenheim übergebene Summe Geldes sich selbst zugeeignet, dem Johann Schmitt eingehändigt, und Letzterer diese Summe zu seinem Vortheil verwendet hat."

Das Geld war daher dem Miturheber Kreider in seinen Dienstfunktionen anvertraut, nicht aber dem Gemeindeeinnehmer Schmitt, der hierbei als Private handelte. Schmitt legte die Nichtigkeitsbeschwerde ein und stützte diese unter Andern darauf, daß eine sich zur Competenz des Assisenhofs eignende Begangenschaft rücksichtlich seiner nicht vorliege. Er wurde indessen mit seiner Beschwerde abgewiesen unter der folgenden Consideration.

In Erwägung, sagte der Cassationshof, daß, wenn auch gleich selbst der Angeklagte Schmitt, weil er selbst keine Dienstpflicht verletzte, auch nicht als Complottant eines Dienstverbrechens auf den Grund der Art. 74, 469 u. 470 des Str. G. B. vor das Schwurgericht verwiesen werden kann, dennoch aber eine solche Verweisung nach den in dem decisiven Theile des angefochtenen Erkenntnisses ponirten Thatsachen auf Grund der Bestimmungen des Art. 382 oder der Art. 469 u. 470 in Verbindung mit Art. 83 Nro. 3 des

---

Ersatz geleistet hat, auch ob er nachweisen kann, bei der Zueignung die Absicht, Ersatz leisten zu wollen, unter solchen Umständen gehabt zu haben, welche ihn mit Wahrscheinlichkeit voraussehen ließen, den wirklichen Ersatz alsbald leisten zu können.

Art. 79 des Ges. v. 28. Oktbr. 1848. Als conner sind die Verbrechen zu behandeln, wenn sie von mehreren Personen in Gemeinschaft zu gleicher Zeit, oder wenn sie von verschiedenen Personen, selbst zu verschiedenen Zeiten und an verschiedenen Orten, aber in Folge einer unter ihnen vorher getroffenen Verabredung begangen worden sind, oder wenn ein oder mehrere Angeschuldigte das eine Verbrechen begangen haben, um sich die Mittel zur Ausführung des andern zu verschaffen, die Vollziehung desselben zu erleichtern, zu vollenden, oder um dessen Straflosigkeit zu sichern.

Digitized by Google

Str. G. B. und Art. 79 des Gesetzes vom 28. Okt. 1848 zulässig erscheint.

Sitzung des Cassationshofes vom 4. Novbr. 1850. — Ref.: O. A. R. Hesse. Staatsbeh.: G. A. Dr. Dernburg. Advokat: Dr. Ludwig aus Darmstadt.

Die Sache kam nunmehr zur Verhandlung vor den Assisenhof in seiner Sitzung vom 5. Sept. 1850, die Geschwornen bejahten die ihnen in Gefolge des angeführten Verweisungsurtheils gestellte Frage und der Assisenhof verurtheilte den Schuldigerklärten zu 2½ Jahr Zuchthaus, er wendete die Art. 379, 382, 363, 365 Nro. 2, 74 (soll heißen 83) des Str. G. B. an und considerirte:

In Erwägung, daß der Angeklagte Schmitt durch den Ausspruch der Schwurgerichte zwar nicht als Complottant eines Dienstverbrechens, weil er keine Dienstpflicht verletzt hat, wohl aber einer in Complott mit Kreider verübten Unterschlagung, womit die Gehülfenschaft zu einem Dienstverbrechen ideell zusammentrifft, mithin einer Handlung schuldig erklärt worden ist, welche die oben angezogenen Gesetzesstellen mit Strafe bedrohen.

Gegen dieses Urtheil ergriff der Angeklagte abermals die Nullitätsquerel, aber auch diese wurde abgewiesen. Das Urtheil des Cassationshofes lautet dahin:

J. U. S. gegen u. s. w. wird

In Erwägung, daß der Angeklagte eine Nichtigkeit des angefochtenen Erkenntnisses des Assisenhofes daraus abzuleiten versucht, daß

1) das in dieser Entscheidung als verübt unterstellte Verbrechen der Unterschlagung nach dem Ausspruch der Geschwornen nicht als bestehend angenommen werden könne, indem dieser Ausspruch nicht sagt, daß ihm, dem Angeklagten das fragliche Geld anvertraut gewesen;

2) der Ausspruch der Geschwornen die Annahme des Verbrechens der Beihülfe im Dienste oder der Unterschlagung nicht gestatte, weil hiernach die Zueignung des fraglichen

Digitized by Google

Geldes von ihm, dem Angeſchuldigten und Philipp Kreider gemeinſchaftlich bezweckt geweſen ſein ſoll;

J. E. daß jedoch zu dem erſten Nichtigkeitsgrunde nach dem klaren Inhalt des Wahrſpruchs der Geſchwornen als thatſächlich feſtſtehend betrachtet werden muß, daß der Angeſchuldigte ſich mit dem Bürgermeiſter Philipp Kreider von Lobſtadt verabredete, eine dieſem vermöge ſeines Amtes im Jahre 1845 anvertraute Geldſumme ſich gemeinſchaftlich zuzueignen, daß in Gefolge dieſer Verabredung Philipp Kreider dieſe Geldſumme ſich ſelbſt zueignete und dieſelbe dem Angeklagten einhändigte, welcher ſie zu ſeinem Vortheil verwendete, hierin aber nach Art. 379 in Verbindung mit Art. 74 des Str. G. B. alle Merkmale des Verbrechens der in Complott verübten Unterſchlagung zur Genüge enthalten ſind, ohne daß nach dem ſich hier darlegenden Verhältniſſe dem Umſtand, daß die fragliche Geldſumme dem jetzigen Querulanten zunächſt und urſprünglich nicht anvertraut war, irgend ein rechtlich erhebliches Gewicht beigelegt werden kann, während die wegen dieſes Verbrechens erkannte Strafe ganz den Beſtimmungen im Art. 382 in Verbindung mit Art. 362, 363, 365, 364 Nro. 9 des Str. G. B. entſprechend feſtgeſetzt;

J. E. zu dem zweiten Nichtigkeitsgrund, daß das den Gegenſtand der Anſchuldigung bildende Verbrechen, in ſo weit der Reat von Philipp Kreider hier in Frage kömmt, unter die Beſtimmungen der Art. 469 und 470 des Str. G. B. zu ſubſumiren iſt, in der hier in Betracht zu ziehenden Richtung durch die Thätigkeit des Angeklagten bei dem Mangel der hier weſentlich erforderlichen dienſtlichen Eigenſchaft deſſelben zwar das Verhältniß eines Miturhebers nicht begründet zu werden vermag, dagegen aber in der, in Folge Ausſpruchs der Geſchwornen ſich ergebenden Handlungsweiſe des Angeſchuldigten zugleich auch in Anſehung des hiernach in Betracht kommenden Dienſtverbrechens die Merkmale einer von Seiten des Querulanten

Digitized by Google

geleisteten Beihülfe im Sinne des Art. 83 Nro. 3 des Str. G. B. vollständig sich darlegen und somit diese Handlung in Bezug auf diese That eine weitere strafwürdige Richtung erhält, nach Art. 113 des Str. G. B. als Straferschwerungsgrund in Betrachtung zu ziehen ist;

J. E. u. s. w.

Durch Urtheil zu Recht erkannt:

daß das ... Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen ist.

Sitzung des Cassationshofes vom 13. Januar 1851. — Ref.: O. A. R. Benner. Staatsbeh.: G. A. Dr. Dernburg. Adv.: Dr. Ludwig aus Darmstadt.

Rechtsnachtheil wegen unterlassener Contestation von Thatsachen.

Wenn durch ein contradiktorisches Urtheil erster Instanz Thatsachen von Amtswegen für zugestanden erklärt worden sind, weil diejenige Partie, welcher gegenüber sie ponirt worden waren, dieselben nicht contestirt hat, so genügt deren nachträgliche Contestation in der Appelinstanz für sich allein nicht, um den ausgesprochenen Rechtsnachtheil wieder aufzuheben.*)

Art. 252 der b. Pr. O.

---

*) Toullier, Droit civil français, 5. Ausgabe, t. X, ist der Ansicht, daß die Unterlassung der Contestation von Thatsachen, welche eine Partie selbst mit Aufforderung des Gegners zur Anerkennung oder Bestreitung ponirt hat, keinen Rechtsnachtheil begründe; daß vielmehr ein Rechtsnachtheil nur dann ausgesprochen werden könne, wenn das Gericht einer Partie eine Erklärung über Thatsachen auferlegt und dieselbe dieser Aufforderung

Digitized by Google

Mayer c. Berle.

Unterm 10. Juni 1847 erhob Banquier Mayer von Mainz, die Rechte von Karl Spielmann & Comp. daselbst ausübend, gegen den Banquier Berle in Wiesbaden eine Klage bei dem Handelsgerichte in Mainz, worin er behauptete: er habe an die Handlung Spielmann & Comp. fünf Aktien zur hess. Ludwigseisenbahn, jede zu 1000 fl., unter der Verpflichtung, die ersten 20 pCt. einzuzahlen, verkauft; von dieser Handlung seien die fraglichen Aktien unter denselben Bedingungen an den Beklagten übergegangen. Beklagter habe aber die eingegangene Verbindlichkeit bezüglich

---

nicht nachgekommen sei, wie namentlich in dem Falle eines interrogatoire sur faits et articles. Er stützt sich hierbei auf die lex 142 Dig. de regulis juris, qui tacet non utique fatetur; verum est tamen eum non negare, sowie auf die Autorität von Merlin, Questions de droit, vbo. „monnaie décimale.“ In der That spricht sich Merlin ebenfalls unter Allegation der gedachten Pandektenstelle in gleichem Sinne aus, und zwar nicht blos in der von Toullier angeführten Stelle, sondern auch in seinen Questions de droit, vbo. „faux“, §. VI, Nr. I. Allein es darf nicht übersehen werden, daß die beiden Requisitoires, in welchen Merlin diese Ansicht geltend macht, lange vor Einführung der bürgerlichen Prozeßordnung abgegeben worden sind, nämlich in dem ersten Falle am 4. Frimaire IX und in dem zweiten Falle am 24. Germinal V. Sodann machen wir darauf aufmerksam, daß Merlin in einem dritten Falle, eingetragen in seinem Répertoire universel, vbo. „partage“, §. XI, Nr. V, in einem Réquisitoire in der Sitzung des Cassationshofes vom 28. April 1807, wo er dieselbe Frage abermals erhob, ausdrücklich anerkennt, daß der Art. 252 der b. Pr. O. ein neues Recht in dieser Materie eingeführt habe, welches für alle, seit der bürgerlichen Prozeßordnung eingeleitete Prozesse gelten müsse. — Siehe auch die Ausführungen von Schlink über den Art. 252 in dessen Commentar zu der französischen Civilprozeßordnung, Bd. II, §. 351, Nro. 5 u. 7, pag. 332 u. 333.

Digitized by Google

der dritten Einzahlung nicht erfüllt und dadurch den Kläger (vermöge der statutenmäßigen Clausel, wonach die ersten Einzeichner bis zum Betrage von 20 pCt. persönlich angehalten werden könnten) genöthigt, die fragliche Einzahlung zu leisten, deren Rückersatz er demnach, die Rechte der Handlung Spielmann & Comp. ausübend, begehre. In der Ladung forderte der Kläger den Beklagten auf, die vorstehenden Thatsachen anzuerkennen oder zu contestiren, und beantragte für den Entstehungsfall dieselben von Amtswegen für zugestanden zu erklären. Bei der Verhandlung in der Audienz vom 23. Oktober 1847 setzte der Beklagte mit Rücksicht auf seinen Wohnort in Wiesbaden der Klage die Incompetenzeinrede entgegen und beantragte subsidiarisch, die Klage als unzulässig und ungegründet abzuweisen, worauf das Handelsgericht durch Urtheil vom nämlichen Tage die Incompetenz und Unzulässigkeitseinrede des Beklagten abwies, zugleich das in der Ladung ponirte Klagefaktum Mangels Contestation desselben von Seiten des Beklagten von Amtswegen für zugestanden erklärte und sofort den Letzteren zur Zahlung der eingeklagten Forderung verurtheilte.

Hiergegen Appel von Seiten des Beklagten, welcher, außer anderen griefs d'appel, auch die Beschwerde aufstellte: daß der erste Richter mit Unrecht die von dem Kläger ponirten Thatsachen, welche Beklagter nun in der Appelinstanz förmlich, sowohl schriftlich als mündlich, bestritt, von Amtswegen für zugestanden erklärt habe. Diese Beschwerde wurde jedoch von dem Obergerichte aus folgenden Gründen verworfen:

In Erwägung die Partie von Anwalt Scheuer ihre zweite Appelbeschwerde dahin artikulirt hat, daß jedenfalls der erste Richter mit Unrecht das Klagefaktum, auf welches der Kläger sowohl seine Aktivlegitimation, als den Grund seiner Klage gestützt hatte, als erwiesen angenommen, sonach mit Unrecht die Aktivlegitimation für erbracht und die Klage

Digitized by Google

für gerechtfertigt erklärt habe, während der Beklagte doch das Klagefaktum förmlich contestirt hätte und daher der erste Richter vorerst auf den Beweis hätte erkennen müssen;

J. E., daß indessen eine Contestation des Klagefaktums Seitens des Beklagten weder durch die in erster Instanz genommenen Anträge der Partieen, noch durch das Faktum, die Erwägungsgründe oder den dispositiven Theil des Urtheils a quo beurkundet wird;

J. E., daß Beklagter zwar in seinen Anträgen in dem Urtheile a quo dahin concludirt hat: „die Klage, als incompetenter angebracht, jedenfalls als unzulässig und ungegründet abzuweisen"; daß indessen, wie aus den Erwägungsgründen klar hervorgeht, dieser Antrag keineswegs auf eine Contestation des Klagefaktums, sondern die Incompetenzeinrede auf den Umstand, daß Beklagter nicht in dem Gerichtssprengel des ersten Richters wohnhaft, und die Einrede in der Hauptsache lediglich auf die Behauptung gestützt worden war, daß der Beklagte wegen der in der Klage begriffenen Aktien-Interimsscheine nicht selbst mit dem Kläger contrahirt habe;

J. E., daß dagegen nach dem Urtheile a quo der Kläger in seinen, in der Sitzung genommenen Anträgen förmlich dahin concludirt hat: „in Ermanglung von dem Beklagten das in der Ladung ponirte Faktum zu contestiren, solches von Amtswegen für zugestanden zu erachten", und daß ferner das Urtheil a quo nicht blos in seinem faktischen Theile und den Erwägungsgründen, sondern selbst in dem dispositiven Theile beurkundet, daß Beklagter die in der Klage ponirten Facta nicht contestirt habe und demgemäß in dem Dispositive dieselben von Amtswegen für zugestanden erklärt;

J. E., daß daher der Appellant mit Unrecht auf eine angeblich in erster Instanz stattgehabte Contestation des Klagefaktums sich beruft, welche in Wirklichkeit nicht stattgefunden hat, und der erste Richter in Gemäßheit des in

Digitized by Google

unſere bürgerliche Prozeßordnung durch den Art. 252 förmlich aufgenommenen Rechtsgrundſatzes: „qui tacet, ubi loqui debuisset, consentire videtur“ mit vollem Rechte die erwähnten Facta von Amtswegen für zugeſtanden erklärt hat, indem der Kläger in ſeiner bereits am 10. Juli 1847 dem Beklagten ſignifizirten Klage die fraglichen Thatſachen nicht nur förmlich ponirt, ſondern auch, und zwar offenbar in keiner andern Abſicht, als um für den Fall, wo ſie conteſtirt würden, deren Beweis anzubieten, zugleich ausdrücklich den Beklagten unter Androhung des geſetzlichen Rechtsnachtheils aufgefordert hatte, dieſelben anzuerkennen oder zu conteſtiren;

J. E., daß hiernach — mag man nun die fragliche Beurkundung und Erklärung des erſten Richters als die Beurkundung eines erzwungenen Geſtändniſſes oder als den Ausſpruch einer von dem Geſetz verhängten déchéance betrachten — die erſt in der Appelinſtanz erfolgte Conteſtation des Klagefaktums als verſpätet heute nicht berückſichtigt werden kann, und zwar um ſo weniger, als, wenn man ſelbſt von der Anſicht ausgeht, daß, weil der Schlußſatz des Art. 252 jene déchéance nicht unbedingt ausſpricht, ſondern ihren Ausſpruch dem Arbitrium des Richters überläßt, es auch dem Arbitrium des Appelrichters anheimgegeben ſei, dieſelbe wieder aufzuheben, doch in dem vorliegenden Falle keine Gründe vorgebracht worden ſind, welche eine ſolche Wiederaufhebung unter den gegebenen Verhältniſſen, wo der Beklagte länger als drei Monate vor der mündlichen Verhandlung förmlich, unter Androhung des Präjudizes, zur Conteſtation der Thatſachen aufgefordert worden war, rechtfertigen könnte;

J. E. u. ſ. w.

A. d. G.

verwirft der Gerichtshof die obige Appelbeſchwerde u. ſ. w.

Sitzung des Obergerichts vom 23. Februar 1848. — Advokaten: Scheuer — Bernays.

Digitized by Google

Verletzung der Amts- und Dienstehre. — Beleidigung ausländischer Behörden.

Das Vergehen der Verletzung der Amts- und Dienstehre kann nur gegen **inländische**, d. h. Großherzoglich Hessische Behörden oder Beamten resp. Militärpersonen begangen werden. Beleidigungen gegen Beamten oder das Militär **anderer** Staaten sind, wenngleich sie in Beziehung auf das Amt oder die Dienstverrichtung der Beleidigten geschehen, nur als Ehrenkränkungen gegen Private zu betrachten und daher nicht nach Maßgabe des Tit. XX des Str. G. B. „Von Verletzung der Amts- und Dienstehre", sondern nach Titel XXXVII „Von den Angriffen auf die Ehre" zu beurtheilen.

Art. 187 des Str. G. B. *)
Art. 1, Nr. 2, lit. i des Ges. v. 31. Dezbr. 1848.
Art. 5 des Ges. vom 17. Septbr. 1841.

Staatsbehörde c. Jörg.

Obiger Grundsatz wurde in der nämlichen Untersuchungssache gegen Buchdrucker Jörg von Kastel ausgesprochen,

---

Art. 187 des Str. G. B. Wer einen Staats- oder öffentlichen Beamten, oder einen Militär von Offiziersrang, während seiner Dienstverrichtung oder in Beziehung auf dieselbe, durch herabwürdigende Worte, Geberden oder Handlungen beleidigt, soll bestraft werden: . . . .

2) Wenn die Beleidigung nicht durch Thätlichkeiten, aber vor einer öffentlichen Versammlung, oder an einem öffentlichen Orte, oder durch verbreitete gedruckte oder nicht gedruckte Aufsätze, oder durch bildliche Darstellungen, welche öffentlich ausgehängt, aufgelegt oder ausgestellt, oder durch den Druck oder auf sonstige Weise verbreitet worden sind, begangen wurde, mit Correctionshaus bis zu sechs Monaten oder Gefängniß.

Digitized by Google

in welcher die von uns auf S. 29 — 38 dieser Zeitschrift mitgetheilten Erkenntnisse des Obergerichtes zu Mainz vom 23. März 1849 und des Cassationshofes vom 30. April 1849 ergangen sind. Nachdem nämlich Jörg in Folge der Verwerfung seiner auf §. 13 der Grundrechte gestützten Incompetenzeinrede in Gemäßheit der allegirten Erkenntnisse von Neuem in die Sitzung des Obergerichtes vom 25. Mai 1849 geladen war, verlangte derselbe abermals seine Verweisung vor die Assisen, indem er eine neue Incompetenzeinrede, gestützt auf folgendes Verhältniß, erhob:

Seit den erwähnten Entscheidungen des Obergerichtes und des Cassationshofes über die aus dem §. 13 der Grundrechte abgeleitete Incompetenzeinrede war das neue Gesetz über die Competenz der Assisengerichte in Rheinhessen und das Verfahren vor denselben vom 31. Dezbr. 1848, und zwar mit dem 7. Mai 1849 in Wirksamkeit getreten. Die diesen Termin festsetzende Einführungsverordnung vom 25. April 1849 hatte zugleich in ihrem Art. 2 ferner bestimmt, daß auch in den bereits früher anhängig gewordenen Untersuchungssachen, welche nach der früheren Gesetzgebung vor die gewöhnlichen Strafgerichte gehörten, aber nach dem neuen Gesetze den Assisen überwiesen worden und in welchen bis zum 7. Mai 1849 ein Endurtheil in der Hauptsache noch nicht ergangen, die Beschuldigten berechtigt seien, die Verweisung der Sache vor die Assisen, resp. deren Behandlung nach dem Gesetze vom 31. Dezbr. 1848 zu begehren, und zu diesem Ende dem Präsidenten des Gerichtes, bei welchem diese Sachen an obigem Tage anhängig, aufgegeben, die Beschuldigten hierüber alsbald zu Protokoll zu vernehmen. Auf den Grund dieser Bestimmungen und des Art. 1, Nr. 2, lit. i des Gesetzes vom 31. Dezbr. 1848, wodurch das Erkenntniß über die in Art. 187, Nr. 2 des Str. G. B. vorgesehenen Fälle der Verletzung der Amts- und Dienstehre dem Schwurgerichte überwiesen wird, verlangte daher der Beschuldigte nunmehr seine Ver-

Digitized by Google

weisung vor den Assisenhof, indem er behauptete, daß die ihm zur Last gelegte Beleidigung der k. k. österr. Armee unter den Art. 187 Nro. 2 des Str. G. B. zu subsumiren sei.

Dieses Mal erkannte das Obergericht die Inkompetenzeinrede des Beschuldigten für begründet, indem dasselbe durch Urtheil vom 25. Mai und 1. Juni 1849 die gegentheilige Behauptung der Staatsbehörde: „daß es sich hier von einer Verläumdung resp. Privatinjurie handle," verwarf und die erhobene Beschuldigung nach Maßgabe des Art. 187 Nro. 2 des Str. G. B. als zur Competenz des Assisenhofes gehörig erklärte, auch gleichzeitig beurkundete, daß der Beschuldigte vermittelst der von ihm neuerdings vorgeschützten Incompetenzeinrede die in dem Art. 2 der Verordnung vom 25. April 1849 geforderte Erklärung und zwar dahin abgegeben habe, „daß er die Behandlung der Sache nach dem Gesetze vom 31. Dezember 1848 begehre."

In Bezug auf die Qualifikation der incriminirten Handlung sprach sich das obergerichtliche Urtheil in seinen Motiven folgendermaßen aus:

In Erwägung sowohl nach dem Geiste als nach dem Buchstaben des Gesetzes die Beleidigung gegen die Armee eines Staats oder gegen einen Theil derselben und zwar während ihrer Dienstverrichtungen oder in Bezug auf dieselben nur unter die Bestimmung des in dem Titel 20 des Str. G. B. vorgesehenen Delikts der Verletzung der Amts- und Dienstehre subsumirt werden kann.

Nach dem Geiste des Gesetzes, wie er in dem Berichte der zweiten Kammer und dem Titel 20 ausgesprochen ist, erfordert das Ansehen und die Wirksamkeit der Behörden, daß die Würde des Amts nicht gekränkt werde, und der Berichterstatter drückt sich über die im Str. G. B. eingehaltene Oekonomie bezüglich der fraglichen Rechtsverletzungen S. 288 folgendermaßen aus: „Nicht sowohl das mit dem Amte bekleidete Individuum, als vielmehr der Staat selbst hat das wesentliche Interesse dabei, daß sogenannte öffentliche

Digitized by Google

Injurien nicht ſtattfinden, und dieſer Geſichtspunkt iſt es, welcher dem 20. Titel ſeine Stelle außerhalb der Beſtimmungen über gewöhnliche Ehrenbeleidigung anweiſt."

Nach dem Buchſtaben des Geſetzes kann die geſetzliche Natur der vorliegenden Ehrenkränkung noch weniger einem Zweifel unterliegen, indem die Armee reſp. die Garniſon einer Reichsfeſtung als eine Staatsbehörde im Sinne des Art. 186 Str. G. B. erſcheint; außerdem aber iſt in dem Art. 187 ausdrücklich die Beleidigung eines Militärs von Offizierrang während ſeiner Dienſtverrichtung oder in Beziehung auf dieſelbe als eine Verletzung der Amts- und Dienſtehre vorgeſehen und beſtraft.

Nun bedarf es aber wohl keiner Ausführung, daß die Beleidigung gegen die öſterreichiſche Armee reſp. gegen die Garniſon in der Reichsfeſtung Mainz, auch die Militär von Offizierrang umfaßt, und eben ſo wenig bedarf es einer weiteren Nachweiſe, daß die in dem incriminirten Aufſatze des Kaſteler Beobachters behaupteten Ehrenkränkungen der k. k. Armee nur in Bezug auf die Dienſtverrichtungen der Angehörigen der fraglichen Armee ſtattgefunden haben können, indem namentlich darin eine nach den Militärgeſetzen vollzogene Strafe und das bei Gelegenheit dieſer Vollziehung von einem Offizier angeblich eingehaltene Benehmen beſprochen wird.

Gegen dieſes Urtheil ergriff die Staatsbehörde bei dem Obergerichte den Caſſationsrekurs. Der Großh. Generalſtaatsprokurator bei dem höchſten Gerichtshofe ſtellte zwar den Antrag, den Caſſationsrekurs als ungegründet zu verwerfen, allein der Caſſationshof vernichtete das obergerichtliche Urtheil durch folgendes Erkenntniß:

In Erwägung, das Obergericht ſeine Entſcheidung darauf gründet, daß nach dem Geiſte und dem Buchſtaben des Geſetzes die Beleidigung gegen die Armee eines Staates oder gegen einen Theil derſelben während ihrer Dienſtverrichtungen oder in Bezug auf dieſelben nur unter die Be-

Digitized by Google

ſtimmungen des Tit. 20 des Str. G. B., welcher von der Verletzung der Amts- und Dienſtehre handelt, ſubſumirt werden könne, daß aber die Beleidigung gegen eine Armee auch die Militärs von Offizierrang umfaſſe, und daher der in dem Art. 1 Nro. 2 Lit. i des Geſetzes vom 31. Dezbr. 1848 angeführte Art. 187 zur Anwendung kommen müſſe;

J. E. alles dieſes in Betreff der Armee des eigenen Staates keinem Zweifel unterliegen, in Betreff der Armee anderer Staaten aber nicht allgemein gelten kann. Die Beſtimmungen des Tit. 20 des Str. G. B. bezwecken zunächſt die Aufrechthaltung des Anſehens und der Wirkſamkeit der inländiſchen Behörden und Beamten und können von Behörden und Beamten anderer Staaten gegen den Inländer, wenigſtens ſofern es ſich von im Inlande verübten Beleidigungen handelt, nicht angerufen werden. Wie wenig im Allgemeinen die Qualität des Beleidigten, inſofern es ſich von Angehörigen anderer Staaten handelt, gegen den Inländer entſcheiden kann, geht namentlich aus dem Art. 146 des Str. G. B. hervor, in welchem beſtimmt iſt, daß die Beleidigungen der bei dem Großh. Hofe accreditirten diplomatiſchen Agenten fremder Staaten in dieſer ihrer Eigenſchaft nach den im Tit. 37 enthaltenen Grundſätzen beſtraft werden ſollen. Es hätte einer ſolchen Beſtimmung nicht bedurft, wenn es der Wille des Geſetzgebers geweſen wäre, daß im Allgemeinen Beleidigungen, welche wegen der Qualität des Beleidigten in dem eigenen Staate beſondere Vergehen bilden, auch dann als ſolche angeſehen werden ſollen, wenn der Beleidigte dieſe Qualität in einem anderen Staate hat; es würden dann auch bei diplomatiſchen Agenten, inſofern es ſich von Beleidigungen derſelben in dieſer Eigenſchaft handelt, die Beſtimmungen des Tit. 20 über Verletzung der Amts- und Dienſtehre anwendbar geweſen ſein. Nach dem Berichte der Ausſchüſſe der beiden Kammern ſah man aber in ſolchen Handlungen gegen diejenigen, welche in dem anderen Staate die Majeſtät und darum dem Aus-

Digitized by Google

lande gegenüber allein den Staat selbst repräsentiren, nur qualifizirte Injurien, und man fand die Aufnahme der sie betreffenden Strafbestimmungen in dem Tit. XIII des Str. G. B.*) nur dadurch gerechtfertigt, daß durch dergleichen Injurien der eigene Staat zuweilen in eine gewisse Verlegenheit komme. Man wollte hier auch nicht etwa nur ausnahmsweise die Qualität des Beleidigten nicht entscheiden lassen, man ging vielmehr, wie aus obigem Berichte erhellt, von der Ansicht aus, daß die Qualität des Beleidigten in einem anderen Staate die Anwendung der Strafbestimmungen nicht begründe, welche anwendbar sein würden, wenn der Beleidigte diese Qualität in dem eigenen Staate besäße;

J. E. das Großh. Obergericht zwar darauf Gewißheit legt, daß ein Theil der österreichischen Armee Besatzung der Reichsfestung Mainz ist, allein, wie dies bereits in dem Urtheile dieses obersten Gerichtshofes vom 30. April 1849 erkannt wurde, kann dieser Umstand darum hier nicht von Relevanz sein, weil die Beschuldigung nicht auf Ehrenkränkung der k. k. österreichischen Garnison der Reichsfestung Mainz *als solcher* lautet, sondern in derselben nur von dieser Garnison, als einem Theile der k. k. österreichischen Armee die Rede ist, also in ihr auch nicht die Beschuldigung der Verletzung der Amts- und Dienstehre dieser Garnison als solcher gesehen werden kann;

J. E. daher die Staatsbehörde mit Recht behauptet, daß das Großh. Obergericht, indem es die Competenz der Assisen begründet erkannt, den Art. 1 Nro. 2 Lit. i des Gesetzes vom 31. Dezbr. 1848 übel angewendet und den Art. 5 des Competenzgesetzes vom 17. Septbr. 1841 verletzt habe;

A. d. G.

cassirt das Oberappellationsgericht, als Cassationshof erkennend, das Urtheil des Großh. Obergerichts zu Mainz

---

*) Tit. XIII. Von der Gefährdung der Rechte und Verhältnisse des Großherzogthums in Beziehung zu andern Staaten.

Digitized by Google

vom 25. Mai und 1. Juni 1849, erkennt, indem es in Gemäßheit des Art. 6 des Gesetzes vom 17. August 1842 zugleich ausspricht, was in der Sache als entschiedene Wahrheit anzusprechen sei, daß die gegen den Cassationsbeklagten erhobene Beschuldigung ein unter die Bestimmungen des Tit. 37 des Strafgesetzbuches zu subsumirendes Vergehen bildet u. s. w.

Sitzung des Cassationshofes vom 25. Juni 1849. — Ref.: O. A. R. Merkel. Staatsbeh.: G. St. Weiß.

Entschuldigungsgründe (faits d'excuse). — Strafminderungsgründe (circonstances atténuantes). — Fragestellung an die Geschworenen.

Ueber den in dem Art. 114 Nro. 2 des Str. G. B. vorgesehenen Thatumstand, darüber nämlich: ob einer derjenigen Zustände, welche nach dem Art. 37 Nro. 2 und 3*) beim Dasein des dort

---

*) Art. 37. Wegen mangelnder Zurechnungsfähigkeit findet keine Bestrafung statt:

1) gegen Kinder, welche das zwölfte Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben; sie sind der häuslichen oder Schulzüchtigung zu überlassen, vorbehältlich der nöthigenfalls polizeilich anzuordnenden Besserungsmittel;
2) gegen Taubstumme, wenn mit Gewißheit anzunehmen ist, die Sträflichkeit ihrer Handlung und deren Folgen sei von ihnen nicht erkannt gewesen;
3) gegen Personen, welche die mit Strafe bedrohte Handlung in einem Zustande verübt haben, in welchem das Bewußtsein der Strafbarkeit der That aufgehoben war, insbesondere im Schlafe, Nachtwandeln, Wahnsinne, völligen Blödsinne, in der Raserei, Verrücktheit, oder in vorübergehender gänzlicher Verwirrung der Sinne oder des Verstandes.

Digitized by Google

vorausgesetzten Grades gänzliche Strafloſigkeit bewirken, im einzelnen Falle in geringerem, aber doch in ſo hohem Grade vorhanden ſei, daß die geſetzliche Strafe auch in ihrem geringſten Maße im Mißverhältniß mit der Verſchuldung ſtehen würde? — kann eine Frage an die Geſchwornen nicht gerichtet werden.

Art. 12 und 13 des Competenzgeſetzes vom 17. September 1841. *)

Staatsbehörde c. Fuhrmann.

Im Allgemeinen gehört die Thatfrage zur Zuſtändigkeit der Geſchworenen, die Rechtsfrage zur Zuſtändigkeit des Aſſiſenhofes; dieſe Trennung iſt jedoch in der Geſetzgebung des Großherzogthums Heſſen nicht vollſtändig durchgeführt; nach ihr müſſen in die Fragen an die Geſchworenen aufgenommen werden:

1) Die weſentlichen thatſächlichen Merkmale des Verbrechens, ohne welche das Verbrechen ſelbſt nicht vorhanden ſein würde (éléments constitutifs du crime); der Art. 86 des Geſetzes vom 28. Oktober 1848 verfügt,

---

*) Art. 12. Diejenigen im Geſetze beſonders bezeichneten Thatumſtände, wegen welcher dem Richter geboten und nicht blos geſtattet iſt, die Strafe unter den regelmäßigen geringſten Strafgrad herabzuſetzen, ſind als faits d'excuse im Sinne der peinlichen Prozeßordnung zu betrachten.

Art. 13. Ueberall, wo dem Richter geboten oder geſtattet iſt, unter erſchwerenden oder ſtrafmindernden Umſtänden, die im Geſetz nicht beſonders bezeichnet ſind, die Strafe entweder über den regelmäßigen höchſten Strafgrad hinaufzuſetzen, oder unter den regelmäßigen geringſten Strafgrad herabzuſetzen, hat das Gericht darüber, ſowie über alle Strafzumeſſungsgründe mit Ausſchluß der Geſchworenen zu entſcheiden.

Digitized by Google

daß die Verweisungsurtheile diese thatsächlichen Merkmale enthalten sollen, und nach Art. 164 desselben, sowie nach Art. 29 des Gesetzes vom 31. Dezember 1848, das Verfahren in Assisensachen und die Bildung der Schwurgerichte in der Provinz Rheinhessen betreffend, müssen die Fragen an die Geschworenen, bei Vermeidung der Nichtigkeit, diese Merkmale, wie sie das Verweisungsurtheil enthält, erschöpfen.

2) Der Zustand oder die Thatsache, welche, ihre Wahrheit vorausgesetzt, die Strafbarkeit völlig aufheben würden; verlangt der Angeklagte die Fragestellung an die Geschworenen über einen solchen Zustand oder eine solche Thatsache, so muß, dem Art. 171 des Gesetzes vom 28. Oktober 1848 und dem Art. 33 des Gesetzes vom 31. Dezember 1848 gemäß, bei Vermeidung der Nichtigkeit, diesem Verlangen entsprochen werden; nach dem Code d'instruction criminelle bedarf es einer solchen besonderen Fragestellung nicht. Die Frage liegt schon stillschweigend in dem Worte „schuldig", welches die Frage über die That selbst enthält. Die Geschworenen entscheiden hier offenbar zugleich eine Rechtsfrage, indem sie auch darüber erkennen, ob die Thatsache oder der Zustand, ihre Wahrheit vorausgesetzt, dem Gesetze gemäß auch wirklich die Strafbarkeit aufheben. Um die Rechtsfrage von der Thatfrage zu trennen, schreibt die hessische Gesetzgebung eine besondere, nur den Zustand oder die Thatsache enthaltende Frage vor.

3) Die erschwerenden Umstände, diese jedoch nicht in vollem Umfange. Schon in dem Gesetze über die Zuständigkeit der Strafgerichte nach dem Strafgesetzbuche für das Großherzogthum Hessen vom 17. September 1841 wurde für die Provinz Rheinhessen, Art. 11, bestimmt, daß unter den circonstances aggravantes des Art. 338 des C. d'instr. crim., über welche an die Geschworenen Fragen gerichtet werden müssen, nur diejenigen im Gesetze besonders bezeichneten Thatumstände zu verstehen seien, wegen

Digitized by Google

deren dem Richter geboten oder wenigstens gestattet ist, die Strafe über den regelmäßigen höchsten Strafgrad hinaufzusetzen. Es gehören sonach nicht hierher diejenigen im Allgemeinen oder bei einzelnen Verbrechen besonders vorgesehenen erschwerenden Umstände, die nur bei der Zumessung der Strafe innerhalb des geringsten und des höchsten Strafgrades in Betracht kommen. Diese Bestimmung ging in das Gesetz vom 28. Oktober 1848 über, durch welches das mündliche und öffentliche Strafverfahren mit Schwurgericht auch in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen eingeführt wurde, Art. 86, 164 und 167.

4) Die mildernden Umstände. Das Str. G. B. unterscheidet zwischen strafmindernden und strafmildernden Umständen: die ersteren kommen nur bei der Zumessung der Strafe innerhalb der gesetzlichen Grenzen in Betracht, über diese sind den Geschworenen keine Fragen vorzulegen, es mag sich nun von allgemeinen oder bei einzelnen Verbrechen besonders vorgesehenen Strafminderungsgründen handeln; unter strafmildernden Umständen sind solche zu verstehen, wegen deren unter den geringsten Strafgrad herabgegangen werden kann oder muß. Schon in dem obigen Competenzgesetze wurde für die Provinz Rheinhessen, Art. 12, bestimmt, daß unter den faits d'excuse des Art. 339 des C. d'instr. crim., über welche an die Geschworenen Fragen gerichtet werden müssen, nur diejenigen im Gesetze besonders bezeichneten Thatumstände zu verstehen seien, wegen welcher dem Richter geboten und nicht blos gestattet ist, die Strafe unter den regelmäßigen geringsten Strafgrad herabzusetzen. Dieselbe Bestimmung enthält obiges Gesetz vom 28. Oktober 1848 in seinem Art. 168.

Der in der Ueberschrift angeführte Art. 114 des Str. G. B. für das Großherzogthum Hessen lautet nun folgendermaßen: „Die Zulässigkeit einer milderen Strafe, als das Gesetz gedroht hat (Strafmilderung),

Digitized by Google

wird begründet: „1) durch das jugendliche Alter des Schuldigen nach den in den Art. 115 und 116 aufgestellten Bestimmungen; 2) durch diejenigen Zustände, welche nach dem Art. 37 Nro. 2 und 3 beim Dasein des dort vorausgesetzten Grades gänzliche Straflosigkeit bewirken, insofern sie in einzelnen Fällen in geringerem, aber doch in so hohem Grade vorhanden sind, daß die gesetzliche Strafe auch in ihrem geringsten Maße im Mißverhältniß mit der Verschuldung stehen würde. Wegen dieses Milderungsgrundes, insofern derselbe nicht mit dem jugendlichen Alter zusammentrifft, darf aber die Strafe nicht weiter herabgesetzt werden, als es die im Art. 116 in Bezug auf das jugendliche Alter gegebenen Vorschriften gestatten." Hier ist eine mildere Strafe nur zulässig erklärt und dem Richter nicht geboten, unter das geringste Maß der gesetzlichen Strafe herabzugehen; er darf es nur. Allerdings ist unter Nro. 1 auch von dem jugendlichen Alter als Milderungsgrund die Rede, wegen dessen, den Art. 115 und 116 gemäß, unter das geringste Strafmaß herabgegangen werden muß; allein dadurch wird die Bestimmung des Art. 114 nicht auch zugleich wegen der in dem Nro. 2 erwähnten Umstände in eine gebietende umgewandelt; eine Fragestellung wegen dieser würde auch besonderen Schwierigkeiten unterliegen. Welches das geringste Maß der Strafe ist, darüber, als eine Rechtsfrage, haben die Geschworenen nicht zu erkennen. Der Präsident des Assisenhofes ist gleichfalls hierzu nicht befugt; es müßte sonach schon vor dem Ausspruch der Geschworenen ein Urtheil des Assisenhofes erfolgen, durch welches erkannt würde, unter welche strafrechtliche Bestimmung die in der Anklage enthaltene That zu subsumiren sei, und auch dieses Urtheil würde wieder nicht mehr maßgebend sein, wenn die Geschworenen einen der in der Anklage enthaltenen Thatumstände verneinten. Wollte man aber die Frage nur darauf richten, ob einer der fraglichen Zustände, zwar nicht in

Digitized by Google

dem Grade, daß er gänzliche Strafloſigkeit bewirken könne, wohl aber in geringerem Grade vorliege, ſo würde ſie nicht ſämmtliche Vorausſetzungen obiger Geſetzesſtellen erſchöpfen und ihre Beſtrafung ohne jede rechtliche Bedeutung erſcheinen.

Der Caſſationshof hat daher in der Unterſuchungsſache gegen Peter Fuhrmann, der Ermordung ſeiner Mutter angeklagt, entſchieden, daß das Erkenntniß darüber, ob ein ſolcher Zuſtand in dem, in obigem Artikel bezeichneten Grade vorliege, allein dem Aſſiſenhofe zuſtehe und demgemäß das Verfahren caſſirt, weil an die Geſchworenen eine auf den Art. 114 Nro. 2 des Str. G. B. gegründete Frage gerichtet worden war. Das Urtheil lautet:

In Erwägung nach Art. 339 des C. d'instr. crim. in dem Falle, daß der Angeklagte zur Entſchuldigung der ihm angeſchuldigten Handlung eine beſtimmte Thatſache vorgebracht hat, den Geſchworenen über dieſe Thatſache eine Frage vorgelegt werden ſoll, jedoch nur dann, wenn dieſe als entſchuldigendes Faktum von dem Geſetze beſtimmt erkannt iſt;

J. E. als in dem Sinne des C. d'instr. crim. anzunehmende faits d'excuse nach Art. 12 des Competenzgeſetzes vom 17. Septbr. 1841 näher ſolche bezeichnet ſind, wegen welcher dem Richter geboten und nicht blos geſtattet iſt, die Strafe unter den geringſten Strafgrad herabzuſetzen, ſo daß hiernach bei den letzteren der Begriff von faits d'excuse nicht anwendbar erſcheint, dieſe vielmehr nur als circonstances atténuantes zu betrachten ſind, hinſichtlich deren es nach dem C. d'instr. crim. nicht zuläſſig iſt, beſondere Fragen an die Geſchworenen zu richten;

J. E. die in dem vorliegenden Falle an die Geſchworenen dahin gerichtete Frage: „hat der Angeklagte die That in einem Zuſtande verübt, worin ſich bei ihm zwar nicht eine vorübergehende gänzliche Verwirrung, aber doch eine ſolche in geringerem, aber immer noch hohem Grade vor-

Digitized by Google

gefunden hat?" auf die im Art. 114 Nro. 2 des Str. G. B. mit Bezugnahme auf Art. 37 Nro. 2 und 3 sich findende Bestimmung bezieht, hier aber nur Fälle der Art in Frage kommen, in welchen dem Richter blos gestattet, aber nicht geboten ist, eine mildere als die vom Gesetze angedrohte Strafe nach seinem durch die concreten Verhältnisse geleiteten Ermessen zu erkennen, die sich mithin nicht unter den in dem oben erwähnten Art. 12 des Competenzgesetzes vom 17. Septbr. 1841 festgesetzten Begriff von faits d'excuse subsumiren lassen, überdies auch hierbei keine bestimmte zu beantwortende Thatsache zu Grund liegt, sondern lediglich ein auf Rechtsgründe gestützter Akt richterlicher Reflektion auszuüben ist, durch dessen Vornahme die Geschworenen offenbar die Grenzen der ihnen gesetzlich überwiesenen Funktionen überschreiten würden, wobei außerdem Verhältnisse zu prüfen sind, welche, ihrer rechtlichen Natur nach, den Strafzumessungsgründen gleich stehen, über welche nach Art. 13 des Competenzgesetzes vom 17. Sept. 1841 das Gericht mit Ausschluß der Geschworenen zu entscheiden hat;

J. E. die oben erwähnte, den Geschworenen vorgelegte Frage dadurch, daß diese durch dieselbe zur Ausübung ausschließlich richterlicher Funktionen veranlaßt wurden, nach dem Vorbemerkten ohne alle Rücksicht auf den von Seiten des Vertheidigers des Angeklagten erfolgten Antrag, der die gesetzlichen Competenzbestimmungen nicht zu ändern vermag, als nichtig sich darstellt;

J. E. daher die angeführte Frage nebst Allem, was darauf gefolgt ist, der Cassation unterliegt, somit der in der Großh. Verordnung vom 4. Oktober 1836, Art. 12, vorgesehene Fall eintritt und die Sache an ein anderes Assisengericht zu verweisen ist, woran sich die von selbst ergebende Folge knüpft, daß auch das der Frage vorausgegangene, bei dem Assisenhof stattgehabte Verfahren zusammenfällt.

Digitized by Google

A. d. G.

cassirt u. s. w.

Sitzung des Cassationshofes vom 25. Sept. 1843. — Ref.: O. A. R. Benner. Staatsbeh.: G. St. P. Kilian. Advokat: Zitz.

Zinsen. — Anatocismus.

Der Anatocismus ist der Regel nach auch im französischen Rechte ausgeschlossen. Die Art. 1154 u. 1155 des b. G. B. sind daher, als Ausnahmsverfügungen, strictissimae interpretationis, und es können sohin die in Gemäßheit dieser Artikel zuerkannten Zinsen von Kapitalzinsen nicht abermals durch eine Incidentklage zinstragend gemacht, sowie überhaupt von Zinsen, welche als Schadensersatz zuerkannt sind, keine weitere Verzinsung begehrt werden.

Belmont c. Reinach.

Im Laufe einer am Kreisgerichte zu Mainz zwischen Simon Belmont I. von Alzei und den Erben von Bernard Jakob Reinach von Mainz anhängigen Oppositions-Instanz, betreffend einen von dem ersteren an die letzteren geschuldeten Güterkaufpreis resp. die Gültigkeit der dafür eingeleiteten Verfolgungen, hatten die Erben Reinach in Gemäßheit der Art. 1154 und 1155 des b. G. B. zuerst durch Incidentklage vom 31. März 1843 die Verzinsung mehrjähriger verfallener Zinsen des Kapitalkaufpreises und später durch weitere Incidentklagen vom 31. Juni 1848 und 18. April 1850 auch die Verzinsung der in der ersten Incidentklage geforderten Zins-Zinsen begehrt, und das Kreisgericht hatte durch Endurtheil vom 19. und 27. April 1850 sämmt-

Digitized by Google

liche Incidentklagen begründet erkannt, indem es in der in diesem Urtheile nach Maßgabe der angenommenen Zahlungen und Compensationen aufgestellten Rechnung den Opponenten Belmont nicht nur mit den Kapital-Zinsen und den Zinsen der Kapital-Zinsen seit dem Tage der Incidentklage vom 31. März 1843, sondern auch noch weiter mit den Zinsen der also zuerkannten Zins-Zinsen vom Tage der späteren Incidentklagen an belastete.

Gegen dieses Urtheil ergriff Belmont das Rechtsmittel der Berufung und erhob außer anderen Beschwerden auch die, daß der erste Richter ihm zur Ungebühr Zinsen von Zins-Zinsen zur Last gesetzt habe. Diese Appelbeschwerde wurde von dem Obergerichte durch folgendes Erkenntniß für begründet erkannt:

In Erwägung zur Beschwerde 3 das Urtheil a quo allerdings nachweiset, daß das Kreisgericht die in Gemäßheit der erhobenen Incidentklage vom 31. März 1843 den Appellaten zuerkannten Zinsen der von dem Kapital rückständig gewesenen Zinsen als ein der weiteren Verzinsung fähiges Kapital angesehen und davon den letzteren auf desfalls unterm 3. Juni 1848 und 18. April 1850 erhobene Incidentklage Zinsen zuerkannt hat, diese Beschwerde indessen als begründet erkannt werden muß;

In E. daß in dieser Materie in den diesseitigen Landen vor deren Vereinigung mit dem französischen Staate und bis zur Publikation des Civilgesetzbuches, die desfallsigen Vorschriften des römischen Rechtes in Wirksamkeit waren, nach welchen (l. 28, C. 4, 32) es unbedingt untersagt ist, Zinsen von Zinsen zu nehmen, ja die Zinsen unfähig erklärt sind, Zinsen zu tragen;

Daß in dem alten Frankreich selbst, wo erst durch das Gesetz vom 3.—12. Oktober 1789 gestattet worden ist, Zinsen von Darlehen zu stipuliren, nach dem Zeugnisse von Merlin, Rép., Bd. 8, p. 350, mot „intérêt“, §. IV, Nro. XVIII, der eben angeführte Grundsatz des römischen

Digitized by Google

Rechtes ebenfalls als Regel galt, und wenn auch einige Ausnahmen davon statuirt waren, in der Art, daß von, von Rechtswegen geschuldeten Zinsen Zinsen stipulirt und von den Gerichten auf desfalls erhobene Klage zuerkannt werden konnten, wohin gehören: der Brautschatz, das Witthum, der Pflichttheil, der Immobiliarkaufpreis und ähnliche Fälle;

Daß ebenso der Bürge berechtiget erkannt war, von den von ihm an den Gläubiger bezahlten Zinsen, von dem Tage der dafür erhobenen Klage Zinsen in Anspruch zu nehmen; so war es dagegen unbedingt als Prinzip angenommen, daß die gerichtlich zuerkannten Zinsen keine Zinsen zu tragen vermöchten, selbst alsdann nicht, wenn dafür nach fruchtloser, dem Schuldner gemachten Aufforderung eine Klage erhoben wurde;

J. E. daß man, mit Rücksicht auf das eben Gesagte, die Bestimmungen der Art. 1154 und 1155 C. c. in das Auge gefaßt, unschwer zu der Ueberzeugung gelangt, daß sie ihre Entstehung vorzugsweise dem Umstande verdanken, daß der Gesetzgeber bei Abfassung des Civilgesetzbuches, wie in mancher anderen, so auch in dieser Materie zum Gesetze erheben wollte, was sich im Laufe der Zeiten durch Gewohnheitsrecht und Gerichtsgebrauch in der Ansicht des Volkes als eine zu befolgende Norm ausgebildet hatte, wozu er sich übrigens gerade in dieser Materie noch aus den besonderen Gründen sogar aufgefordert fühlen mußte, einmal, weil mit dem also sich Ausgebildeten die Ergebnisse der neueren Legislation, wozu besonders die inzwischen statthaft erklärte Verzinsung des Darlehens zu rechnen ist, in Einklang zu bringen waren; zum Anderen, weil in den neueren, dem Reiche einverleibten Landestheilen, über welche das neue Civilgesetzbuch doch gleichmäßig seine Herrschaft ausüben sollte, jenes Gewohnheitsrecht resp. Gerichtsgebrauch als solche auf Geltung keinen Anspruch machen konnte, und daß er dann diesen also ihm gebotenen Anlaß

Digitized by Google

wahrnahm, aus Gründen vorhandener Analogie, theils zu generaliſiren, wie wir dieſes in der Ausdehnung des bisher nur dem Bürgen zuerkannten Rechtes, auch von den an den Gläubiger bezahlten Zinſen vom Tage der dafür erhobenen Klage, Zinſen in Anſpruch zu nehmen, auf jeden, der zur Entlaſtung des Schuldners von ihm geſchuldete Zinſen an ſeinen Gläubiger bezahlt hat, gewahren; theils um jenen, im alten Rechte in der angegebenen Weiſe feſtgeſtellten Fällen eine Anzahl neuer beizufügen, wie dieſes namentlich in dem Art. 1155 geſchehen iſt;

Daß es aber auch ebenſowenig zu verkennen iſt, daß der Verfaſſer des Civilgeſetzbuches die bezüglich des Anatocismus im alten Rechte beſtandene Regel, das Prinzip, daß die Zinſen unfähig ſeien, wieder Zinſen zu tragen, nicht gänzlich aufheben, vielmehr fortbeſtehen laſſen wollte, indem er anſonſten einer ganz anderen Lokution ſich bedient haben würde; daß mithin dieſen Art. 1154 und 1155 immer nur der Charakter von jene Regel corroborirenden Ausnahmsverfügungen beizulegen iſt, die eben darum weder einer Ausdehnung, noch einer analogen Anwendung, inſoweit dieſe in jenen Artikeln nicht ſelbſt ſtatuirt iſt, fähig ſind, vielmehr auf ihren Gegenſtand beſchränkt bleiben müſſen;

J. E. daß wenn hiernach ſelbſt in den altfranzöſiſchen Landen die Beſtimmungen der mehrerwähnten Art. 1154 und 1155 nur als die Ausnahmen von dem in dieſer Materie von Alters her gegoltenen und feſtgehaltenen Prinzipe feſtſtellend zu betrachten waren und betrachtet werden können, bezüglich ihrer, in ihrer Anwendung auf die dieſſeitige Provinz, daſſelbe um ſo mehr geſagt werden muß, als hier bis zur Publikation des Civilgeſetzbuches jenes Prinzip ohne irgend welche Ausnahmen gegolten hatte und als nur die eine Regel aufſtellenden neuen Geſetze die bisher beſtandenen allgemeinen Geſetze aufheben, nicht aber jene, welche ſich, wie die fraglichen, nur als Ausnahmen von der Regel ſtatuirend darſtellen; daß demnach dort wie hier als Grund-

Digitized by Google

ſatz feſtzuhalten iſt, daß die Zinſen, nur inſoweit dieſes ausdrücklich in den Art. 1154 und 1155 geſtattet iſt, wieder Zinſen zu tragen fähig ſind, alſo die von den Gerichten auf desfallſige Klagen zuerkannten Zinſen um ſo gewiſſer nicht, als einestheils ſchon in dem alten Frankreich deren Unfähigkeit, wieder Zinſen zu tragen, unbedingt anerkannt war, und in jenen Artikeln von dieſen Zinſen keine Rede iſt, und anderntheils dieſe Zinſen wie unter dem alten franzöſiſchen Rechte, Merlin, loco citato §. 4, ſo auch heute, als Schadenserſatz zugeſprochen worden, worauf die Worte des Art. 1154: „les intérêts échus des capitaux“ nach dem franzöſiſchen Rechtsſprachgebrauche keine Anwendbarkeit zu erleiden vermögen, unter welchen offenbar nur die von Darlehen bedungenen Zinſen und jene, welche von Rechtswegen zu laufen beginnen, wie z. B. von dem Kaufpreiſe einer Früchte tragenden Sache zu verſtehen ſind; daß mithin die in dem erſtrichterlichen Urtheile in Abſicht auf Feſtſtellung der Schuldigkeit des Appellanten im Widerſpruche mit dieſen bisher erörterten Grundſätzen aufgeſtellte Rechnung eine Abänderung erleiden muß; ꝛc. ꝛc.

A. d. G.

ꝛc. ꝛc. weiſt Großh. Heſſ. Obergericht die auf die Verurtheilung des Appellanten zur Zahlung der Zinſen von Zins-Zinſen erhobene Incidentklage als unbegründet ab u. ſ. w.

Sitzung des Obergerichtes vom 3. Mai 1851. — Advokaten: Glaubrech — Hernsheim.

Digitized by Google

Klaglibell. — Mangelhafte Exposition. — Folgen der Nichtcumulation des Revisoriums mit dem Cassatorium.

Enthält ein Klaglibell (exploit d'ajournement) durchaus kein obligatorisches Faktum — das Klagefundament wird auch im Laufe des Prozesses nicht ergänzt*) — die vorderen Gerichte sprechen dennoch eine Condemnation aus, so hat der Cassationshof nicht nöthig, in die einzelnen Cassationsmittel einzugehen, welche das Judicat je nach den verschiedenen möglichen Klagegründen critisiren; er cassirt schon um deswillen, weil die mangelhafte Klage an und für sich zu einem condemnatorischen Urtheil keine Veranlassung liefern konnte.

Unterläßt es der Cassationsbeklagte, mit der Vertheidigung auf das Cassatorium seine Vertheidigung in revisorio zu cumuliren, so erfolgt in revisorio ein mit Einspruch unangreifbares Urtheil.

Art. 61 Nr. 3 der b. P. O. —

Art. 16 bis 20 und Art. 24 der Gr. Verordnung vom 18. Juni 1818. **)

---

*) Diese Stelle enthält eine Modifikation des in der Ueberschrift enthaltenen Satzes, wofür sich im abgedruckten Urtheil direkt kein Anhaltspunkt findet, den aber der Redakteur hinzufügen zu müssen glaubte, weil er der Meinung ist, daß ein solcher unvollständige Libell im Laufe des Prozesses noch erläutert und ergänzt werden kann, und das Gegentheil nicht entschieden ist.

**) Art. 24. Da nach den, durch die provisorischen Verwaltungen des Landes erlassenen Verordnungen, der Cassationsge-

Digitized by Google

Kölnische Dampfschifffahrt-Gesellschaft c. Manheim.

Im März 1846 wurde das mit Stein beladene Schiff des Schiffers Bechert aus Hasmersheim durch ein Schiff der Kölnischen Dampfschifffahrt-Gesellschaft im Hafen von Mainz zu Grund gefahren. Da es vom höchsten Interesse war, daß der Fluß, namentlich im Hafen, sobald als möglich von einem der Schifffahrt gefährlichen Hindernisse befreit werde, so scheint der Großh. Hafenkommissär Friedrich zu Mainz die Besorgung dieses Geschäftes übernommen und mit den Gebrüdern Beitsch daselbst einen Vertrag darüber abgeschlossen zu haben, daß sie das Schiff aus dem Flusse heben und den Lohn ihrer Arbeit von dem erhalten sollen, dem die Hebung desselben obliegen würde. Der Eigner Bechert und die Kölnische Dampfschifffahrt-Gesellschaft waren nämlich darüber in Streit gerathen, ob das Unglück durch die Schuld der letzteren entstanden sei oder nicht. Gewiß ist es und von den Parteien anerkannt, daß die Gebrüder Beitsch sich zu der übernommenen Operation zweier Schiffe der Wittwe Manheim bedient haben. Wirklich hatte Letztere am Kreisgerichte zu Mainz einen Rechtsstreit mit denselben durchgeführt, welchen sie darauf zu gründen suchte, daß zwischen ihr und den Beklagten ein förmlicher Miethsvertrag bezüglich dieser Schiffe abge-

---

richtshof zugleich Revisionsgericht ist und als solches die Hauptsache unter den Partieen zu entscheiden hat, ohne solche an ein anderes Gericht zu verweisen, so lassen Wir es aus bewegenden Gründen hierbei bewenden, wollen jedoch, daß die Partieen mit den Cassationsmitteln und der Vertheidigung dagegen ihre Rechtsmittel in der Hauptsache cumuliren sollen, den einzigen Fall ausgenommen, wo der Cassationsbeklagte behaupten wollte, daß das Cassationsgesuch wegen nicht beobachteten Förmlichkeiten, unzulässig oder desert sei.

Digitized by Google

schlossen worden wäre. Nachdem sie aber hier aus Mangel an Beweis unterlegen war, formirte sie folgenden Klagelibell gegen die Kölnische Dampfschifffahrt-Gesellschaft. Sie produzirte ein Urtheil des Rheinzollgerichts zu Mainz, welches erkannte, daß das Bechert'sche Schiff durch die Schuld der Beklagten zu Grunde gefahren wurde, ebenso sämmtliche Prozeßschriften aus dem Rechtsstreite mit den Gebrüdern Beitsch, und fährt wörtlich fort: „am 8. März 1846 sei Heinrich Bechert mit seinem Schiffe, „Weinberg" genannt, Thal abwärts gefahren und es habe die Kölnische Dampfschifffahrt-Gesellschaft in dem Hafen von Mainz dieses Schiff durch Fahrlässigkeit zusammengefahren, so daß es auf der Stelle untergesunken sei."

„Da dieses gesunkene Schiff des Verkehrs und der öffentlichen Sicherheit willen sofort aus dem Wasser gebracht werden mußte, so seien von der Klägerin zwei ihr und ihren Kindern gehörige Schiffe, genannt „Gutenberg" und „O'Connel", genommen worden, welche während dem 15.—21. März 1846 benutzt wurden, um dieses gesunkene, auch beladene Schiff herauszuschaffen."

„Die Kosten für die Benutzung dieser Schiffe werden von der Klägerin auf 250 Pr. Thlr. gefordert, ein Betrag, welcher für die Nachtheile, welche diese Schiffe erlitten, gewiß mäßig erscheine."

„Auf die von Bechert gegen die Kölnische Dampfschifffahrt bei dem Rheinzollgerichte erhobene Klage sei erkannt worden, daß durch Verschulden und Fahrlässigkeit letzterer Gesellschaft das Versinken des Schiffes stattgefunden habe."

„Es könne nicht bezweifelt werden, daß die Kölnische Gesellschaft rechtlich verpflichtet sei, die Kosten des Herausschaffens des durch ihre Schuld gesunkenen Schiffes der Klägerin zu ersetzen, da jedenfalls dieselbe im Nutzen der Dampfschifffahrt gehandelt habe, dieselbe aber auch überdies, die Rechte ihres Schuldners Bechert ausübend, die frag-

Digitized by Google

lichen obenbezeichneten Beträge gegen die oft bezeichnete Gesellschaft hiermit einklage."

„Die Klägerin fordere daher andurch die beklagte Gesellschaft auf, ihr im Laufe von fünf Tagen eine Erklärung zu geben, die geforderten 250 pr. Thlr., die mit Rücksicht auf den an den Schiffen bei dieser Gelegenheit verübten Schaden gefordert werden, oder doch 175 Thlr. mindestens sofort bezahlen zu wollen, widrigenfalls die Klägerin unter Protestation gegen jede Bezahlung an den Schiffer Bechert der beklagten Gesellschaft hiermit Vorladung gebe u. s. w."

Antrag: „Es wolle dem Großh. Kreisgerichte gefallen, die beklagte Gesellschaft zu verurtheilen, an die Klägerin die Summe von 250 Thlr. eventualiter 175 Thlr. sammt Zinsen vom Klagetage und die Kosten zu bezahlen."

Die verklagte Gesellschaft bestritt in ihrer Exceptionsschrift nicht, daß sie dem Bechert gegenüber durch Urtheil des Rheinzollgerichts verbunden erklärt sei, diesem allen Schaden zu ersetzen, der ihm durch das Versinken seines Schiffes entstanden; eben so wenig stellte sie in Abrede, daß Schiffe der Klägerin benutzt wurden, um das versunkene Schiff aus dem Wasser zu heben; die Klage jedoch als eine solche aus einer freiwilligen Geschäftsführung nehmend, qualificirte sie ihr Zugeständniß dahin, daß 1) zwischen der Klägerin und den Gebrüdern Beitsch ein förmlicher Miethvertrag abgeschlossen worden sei, für welchen Miethlohn sie ihre Schiffe zur Befreiung des Stromes von dem versunkenen Schiffe herzuleihen habe; 2) daß zwischen dem Hafenkommissär Friedrich und den besagten Gebrüdern Beitsch dahin ein Vertrag abgeschlossen worden, daß Letztere das Schiff gegen eine Aversionalsumme herauszuziehen hätten. Diese beiden Thatsachen wollte sie eventuell durch alle rechtlichen Mittel, selbst durch Zeugen erweisen. Die Sache kam in der Sitzung des Großh. Kreisgerichtes vom

Digitized by Google

30. Oktober 1849 zum Vortrag und es ist nicht uninteressant, die in der Audienz genommenen eventuellen Anträge der Klägerin zu kennen. „Subsidiarisch unter Adcitation des Hafenkommissärs Friedrich die Klägerin zum Beweise des Klagefactums auf jede rechtliche Art, selbst durch Zeugen zuzulassen, insbesondere auch, daß im Anfange des Monats März 1846 die zwei der Klägerin und ihren Kindern gehörigen Schiffe, genannt „Gutenberg" und „O'Connel", von 5096 Ctr. und resp. von 3968 Ctr. Ladungsfähigkeit verwendet wurden (von wem?), um das zu jener Zeit im Mainzer Hafen gesunkene Schiff des Heinrich Bechert herauszuziehen, daß diese Benutzung der bezeichneten Schiffe zu dem gedachten Ende am 16.—21. März statt hatte, und daß daraufhin, obschon die Schiffe in gutem und unversehrten Zustande übergeben wurden (an wen?), dieselben erst am letztbesagten Tage und selbst in sehr beschädigtem Zustande wieder zurückgegeben wurden; daß endlich der geforderte Betrag mit dem in der Klage begehrten mit Rücksicht auf die Beschädigung der Schiffe nicht zu hoch gegriffen ist, sowie im Falle die Beschädigung der Schiffe nicht in Anschlag gebracht werden könnte, der eventuell begehrte Betrag; zu dem Ende, insoweit nöthig, Experten zu ernennen, welche sich darüber gutachtlich äußern sollen."

Das Kreisgericht erließ hierauf in seiner Sitzung vom 2. Novbr. desselben Jahres folgendes Urtheil:

In Erwägung, daß die Klägerin die beklagte Dampfschifffahrt-Gesellschaft auf Zahlung einer Summe von 250 eventualiter von 175 Thlrn. belangt, gestützt auf die Behauptung, durch das Verschulden der Beklagten sei ein dem Heinrich Bechert zugehöriges Schiff in dem Mainzer Hafen so beschädigt worden, daß es gesunken sei, dieses Schiff habe sofort als ein die Schifffahrt und den Verkehr im Hafen hemmendes Hinderniß wieder herausgeschafft werden müssen, wozu es zweier großen Schiffe be-

Digitized by Google

durft habe; diese Schiffe seien von ihr, Klägerin, zu jenem Behufe entliehen und benutzt worden, und es gebühre ihr für die Benutzung resp. Beschädigung ihrer Schiffe der eingeklagte Betrag;

J. E. nach den vorgelegten Akten, insbesondere dem Urtheile des Rheinzollgerichts vom 4. Novbr. 1848 und dem eigenen Zugeständnisse der Beklagten sicher steht, daß das Versinken des Bechert'schen Schiffes als durch eine der Beklagten zur Last fallende Schuld entstanden angesehen werden muß, wonach also auch unzweifelhaft die Kosten des Herausschaffens des Schiffes, da solche als eine unmittelbare Folge jenes Quasidelicts und sonach als ein Theil der von der Beklagten deshalb geschuldeten Entschädigung zu betrachten ist, von Letzterer ersetzt werden müssen;

J. E. daß jedoch die Beklagte die Klage um deswillen als unzulässig resp. als unbegründet bestreitet: 1) weil die gegenwärtige Klage mit der von der Klägerin früher gegen Beitsch eingeleiteten Klage in direktem Widerspruche stehe; 2) weil einer auf die Grundsätze der Geschäftsführung gestützten neuen Klage die eventuell zum Beweis ausgesetzten Thatsachen entgegenstehen, daß nämlich Beitsch mit dem Hafenkommissär Friedrich einen Accord, wonach Beitsch gegen eine von dem unterliegenden Theile demnächst zu zahlende Aversionalsume das gesunkene Schiff aus dem Rhein zu heben gehabt, abgeschlossen und demgemäß Beitsch von der Wtb. Manheim deren 2 Schiffe gemiethet habe;

J. E. zu 1, daß die frühere Klage der Wtb. Manheim gegen Beitsch dem Beklagten gegenüber als ein actum inter alios zu erachten ist und um so weniger heute noch darauf Rücksicht genommen werden kann, als diese Klage durch Verzicht ihre Erledigung gefunden hat, übrigens im Laufe der früheren Procedur, zu welcher die Beklagte als Garantiebeklagte beigezogen war, das zwischen

Digitized by Google

Beitsch und der Wtb. Manheim vorgeblich bestandene Miethverhältniß förmlich in Abrede gestellt und sogar von der Beklagten eidlich abgeleugnet wurde;

J. E. zu 2, daß die Verträge nur zwischen den Partieen Rechtswirkung zu äußern im Stande sind (Art. 1165 des b. G. B.); daß die Beklagte nicht einmal behauptet, noch weniger beweist, daß der angeblich von dem Hafenkommissär Friedrich, jedenfalls nur im öffentlichen Interesse mit Beitsch abgeschlossene Miethcontract, Stipulationen zum Vortheile der Beklagten enthalten hätte oder überhaupt in Folge einer gleichzeitigen oder späteren Erklärung für die Letztere rechtsverbindlich geworden sei;

Daß aber, selbst wenn man mit der Beklagten unterstellen wollte, daß Friedrich für sie mit Beitsch das Herausheben des Schiffes, einschließlich aller damit verknüpften Auslagen, für eine Gesammtsumme accordirt, für sie mit Beitsch demnach einen Unteraccord wegen der deshalb nöthigen zwei Schiffe mit der Wtb. Manheim geschlossen habe, so könnte doch sowohl nach den Grundsätzen des Arbeitsübernahmsvertrags (vergleiche insbesondere die sehr analogen und auf den nämlichen Rechtsgrundsätzen beruhenden Art. 1798 und 1753 des b. G. B.), als nach jenem des Mandates (Art. 1999 ib.), verbunden mit dem Art. 1166 des b. G. B., die Wtb. Manheim sich direkt an die Beklagte, für welche das Geschäft besorgt worden ist, wegen Zahlung wenden und diese der Klage nur etwa mit dem Einwande begegnen, daß sie an den Hauptübernehmer resp. an ihren Mandanten nichts mehr schuldig sei;

Daß aber die Beklagte nicht behauptet, an Beitsch irgend eine Zahlung auf die demselben vertragsmäßig gebührende Aversionalsumme geleistet oder an sonst Jemand die Kosten des Herausziehens des Bechert'schen Schiffes berichtigt zu haben, mithin, ohne Berücksichtigung des unerheblichen Beweisanerbietens, der ad 2 erwähnte Einwand in jeder Beziehung als grundlos zu verwerfen ist;

Digitized by Google

J. E. daß die in Klage begriffene Forderung als übersetzt bestritten, ein sonstiger Einwand gegen die Klage aber nicht vorgebracht wird, daß dem Gerichte auch bis jetzt noch keine Nachweise in Betreff des Quantums der Entschädigungsforderung der Klägerin geliefert worden ist, daß somit diese Forderung nur als in quali dargethan erscheint, hinsichtlich des Quantums aber, dem Antrage der Klägerin gemäß, vordersamst auf die in der Klage ponirten, von Seiten der Beklagten nicht widersprochenen und daher als wahr anzunehmenden Thatsachen hin eine Expertise angeordnet werden muß;

A. d. G.

ohne sich bei dem von Seiten der Beklagten anerbotenen Beweise aufzuhalten, welcher als unerheblich verworfen wird, und indem das Gericht die der Klage auf Grund der früheren Klage, beziehungsweise wegen der zwischen dem Hafenkommissär Friedrich und Beitsch, sowie zwischen Beitsch und der Wtb. Manheim angeblich abgeschlossenen Verträge entgegengesetzten Einreden als ungegründet abweist, erklärt es die beklagte Dampfschifffahrt-Gesellschaft verbunden, der Klägerin die Kosten der Benutzung ihrer Schiffe, genannt „Gutenberg" und „O'Connel", während dem 15. bis 21. März 1846 einschließlich zum Behufe des Herausziehens des in dem Hafen von Mainz versunkenen, dem Heinrich Bechert von Hasmersheim gehörigen, „Weinberg" genannten, und beim Versinken mit Steinen beladenen Schiffes zu bezahlen. Ehe das Gericht den Betrag dieser Forderung in quanto definitiv festsetzt, ernennt es die Herren Brückenmeister Moritz, Oberbrückenwärter Georg Krämer und J. B. Netscher, Schiffbauer, alle in Mainz wohnhaft, als Sachverständige, welche, wenn die Partieen binnen gesetzlicher Frist nicht über andere sich vereinbaren, nach vordersamstiger Beeidigung vor diesem Gericht, sich gutachtlich darüber aussprechen sollen, wie hoch jene Kosten der Benutzung der zwei Schiffe der Klägerin angenom-

Digitized by Google

men werden können, um nach Beibringen dieses Gutachtens weiter erkannt zu werden, was Rechtens; verurtheilt die Beklagte in die bis heute erwachsenen Kosten, die weiteren vorbehaltend.

Die Experten besahen die Schiffe nicht, constatirten daher auch keine Beschädigung an denselben, schlossen vielmehr ihr Gutachten wörtlich „und finden für Miethe für sieben Tage zum Gebrauch dieser oben angeführten Schiffe von Wtb. Manheim eine gemäßigte Summe von 200 pr. Thlrn. gerecht." Das Kreisgericht bestätigte, in contumaciam gegen Anwalt erkennend, unter dem 3. April 1849 dieses expertische Gutachten, verurtheilte demgemäß die Beklagte in petita actoris.

Gegen diese kreisgerichtlichen Urtheile ergriff die beklagte Gesellschaft das Rechtsmittel der Cassation, und wir geben die Analyse der Cassationsmittel nach Anleitung des in cassatorio ergangenen Urtheils.

I. Verletzung der Art. 1315 und 1356 des b. G. B. dadurch, daß das Kreisgericht die von der Cassationsbeklagten behaupteten Thatsachen als feststehend angenommen, obgleich für dieselben kein Beweis erbracht worden und auch von Seiten der Cassationsklägerin kein unumwundenes Zugeständniß vorgelegen; dieselbe vielmehr den von der Cassationsbeklagten behaupteten Thatsachen diejenigen entgegengesetzt habe, die Gegenstand ihres subsidiären Beweisanerbietens gewesen seien.

II. Verletzung der Art. 1372, 1120, 1375 und 1876 des b. G. B. dadurch, daß das Kreisgericht eine Vergütung für die Benutzung der Schiffe der Cassationsbeklagten zugesprochen habe, obgleich die Klage derselben nicht auf einen Miethvertrag gestützt sei, bei dem Leihvertrag aber eine Gegenleistung nicht in Anspruch genommen werden, und auch der negotiorum gestor nur Ersatz seiner Auslagen begehren könne; überdies die Voraussetzung einer negotiorum gestio nicht vorliege und zwar selbst nicht nach

Digitized by Google

dem Inhalt des Klaglibells; jedenfalls aber nicht bei den behaupteten Thatsachen, die eine angebliche negotiorum gestio von Seiten der Cassationsbeklagten ausschließen und allen Ansprüchen aus einer solchen entgegenstehen, daher mit Unrecht von dem Kreisgerichte, das seine Urtheile mit auf die Grundsätze über negotiorum gestio gestützt habe, als irrelevant nicht berücksichtigt worden seien.

III. Verletzung des Art. 61 C. de proc. und aller Grundsätze, über Unstatthaftigkeit der mutatio libelli (?), sowie Verletzung der Art. 1165 und 1166 und üble Anwendung der Art. 1793, 1753 und 1999 des b. G. B. dadurch, daß das Kreisgericht, um die Irrelevanz der von der Cassationsklägerin behaupteten Thatsachen und auch im Falle der Wahrheit derselben das Begründetsein der Klage darzuthun, Verhältnisse unterstellt habe, die ein ganz anderes Klagefundament bilden, und die angeführten Stellen des b. G. B. angewendet habe, obgleich deren faktische Voraussetzungen nicht vorliegen.

Für das Revisorium concludirte die Cassationsklägerin wieder auf Abweisung der Klage als unbegründet und stellte auch hier eventuell die schon angegebenen beiden Thatsachen zum Beweise aus.

Die nach erfolgter Admission eingelaufene Vertheidigungsschrift bietet zur Beurtheilung unseres Falles in cassatorio nichts Erhebliches dar; sie behandelte aber das Revisorium gar nicht und enthielt in Bezug auf dasselbe keine Schlußanträge. Bei ihrem Vortrag pro admissione machte die Staatsbehörde auf die Mangelhaftigkeit und Unschlüssigkeit des Klagelibells aufmerksam und bemühte sich, darzuthun, daß, welchen Klagegrund man auch nach den bloßen Andeutungen der Klägerin unterstellen möchte, ein Resultat, wie das ist, wozu das Kreisgericht gekommen, unerfindlich sei; bei dem Vortrage pro cassatione dagegen glaubte sie die Klage als eine actio negotiorum gestorum contraria

Digitized by Google

behandeln zu können, concludirte auf Cassation und geeignete Regulirung von Beweis und Gegenbeweis in revisorio.

Der Anwalt der Cassationsbeklagten hatte sich in scriptis auf das Revisorium nicht eingelassen, war auch in der Audienz nicht erschienen und es entstand daher Zweifel über den Charakter des in revisorio zu erlassenden Urtheils; die Staatsbehörde hielt dafür, pro mitiore nur für Erlaß eines Contumacialurtheils votiren zu dürfen, weil der Art. 24 der Großh. Verordnung vom 18. Juni 1818 ein Präjudiz für den Fall der Nichtcumulation auszusprechen unterlasse.

Der Cassationshof gab jedoch folgendes Urtheil:

In Erwägung sämmtliche Cassationsmittel sich auf die Behauptung zurückführen lassen, daß das Kreisgericht die Forderung der Cassationsbeklagten als in quali feststehend angenommen und auf das erstattete expertische Gutachten hin auch in quanto als gegründet erkannt habe, obgleich keine thatsächliche Voraussetzungen vorlägen, welche diese Erkenntnisse rechtfertigen können;

J. E. wenn diese Behauptung schon nach dem Inhalt des Klagelibells begründet ist, es nicht nothwendig sein kann, in die Prüfung der kreisgerichtlichen Urtheile auch in so fern einzugehen, als darin die von Seiten der ursprünglichen Beklagten, heutigen Cassationsklägerin, ponirten Thatsachen nicht berücksichtigt wurden, vielmehr die kreisgerichtlichen Urtheile unbedingt schon dann der Cassation unterliegen müssen, wenn dieselben, selbst die Wahrheit der in der Klage behaupteten Thatsachen vorausgesetzt, als gesetzlich nicht gerechtfertigt erscheinen;

J. E. nun das Klagelibell nur eine höchst mangelhafte thatsächliche Exposition enthält, die keinen sicheren Anhaltspunkt für irgend ein obligatorisches Verhältniß darbietet, indem darin nicht von einem freiwilligen Handeln der Cassationsbeklagten im Interesse der Cassationsklägerin die Rede ist, vielmehr behauptet wird, daß die fraglichen Schiffe

Digitized by Google

genommen worden seien, um bei Herausschaffung des Bechert'schen Schiffes benutzt zu werden, und auch hier wieder nicht gesagt wird, ob dieses Nehmen durch die Cassationsklägerin oder durch wen sonst statt gehabt und ob dasselbe eine eigenmächtige Handlung gewesen oder irgend eine Uebereinkunft und mit wem vorausgegangen sei;

J. E. zwar weiter in dem Klagelibell gesagt wird, es könne nicht bezweifelt werden, daß die Cassationsklägerin verpflichtet sei, die Kosten des Herausschaffens des durch ihre Schuld gesunkenen Schiffes der Cassationsbeklagten zu ersetzen, da jedenfalls dieselbe in dem Nutzen der Cassationsklägerin gehandelt habe;

J. E. dies jedoch nur als eine Folgerung aus dem früher Angegebenen und nicht als eine nähere Angabe der thatsächlichen Verhältnisse erscheint;

J. E. eben so wenig die weitere Stelle des Klagelibells, daß die Cassationsbeklagte überdies die Rechte ihres Schuldners Bechert ausübend, die fraglichen Beträge gegen die Cassationsklägerin einklage, ein gesetzliches Klagefundament zu geben geeignet sein kann, da wieder nicht näher angegeben ist, wie Bechert Schuldner der Cassationsbeklagten geworden sein soll;

J. E. unter diesen Verhältnissen keine Data für die Anwendung der Bestimmungen über Vertragsverhältnisse oder Quasi-Contrakte oder über Delicte oder Quasi-Delicte gegeben sind, und wenn dennoch die Forderung der Cassationsbeklagten zugesprochen wurde, dies nur auf einer Verletzung oder falschen Anwendung des Gesetzes beruhen kann;

J. E. sonach die kreisgerichtlichen Urtheile zu cassiren sind und die Rückgabe der hinterlegten Succumbenzgelder zu verordnen ist;

J. E. in revisorio zwar der speziell bevollmächtigte Anwalt der Cassationsbeklagten, obgleich durch Anwaltsakt vom 17. September 1850 gehörig gerufen, nicht erschien, um für dieselbe Anträge zu nehmen, dennoch aber auch

Digitized by Google

in revisorio heute ſchon und zwar contradictoriſch zu erkennen iſt;

J. E. nämlich den Art. 16 bis 20 der Caſſationsordnung vom 18. Juni 1818 gemäß, ſobald eine Vertheidigungsſchrift hinterlegt worden, es nicht mehr darauf ankömmt, ob die Partieen an dem von dem Präſidenten des oberſten Gerichtshofes zur contradictoriſchen Verhandlung feſtgeſetzten Tage erſcheinen, ſobald nur die in Art. 19 vorgeſchriebene Zuſtellung und Aufforderung ſtatt hatte, die Verhandlung vielmehr auch im Falle des Nichterſcheinens ſtattfindet und das erfolgende Urtheil ein contradictoriſches iſt, ohne daß zwiſchen dem Caſſatorium und dem Reviſorium unterſchieden werden kann, da das Geſetz eine ſolche Unterſcheidung nicht macht;

J. E. hier auch der Umſtand nicht entgegenſtehen kann, daß die Vertheidigungsſchrift der Caſſationsbeklagten Anträge in Betreff des Reviſoriums nicht enthält, da der Art. 24 obiger Caſſationsordnung verfügt, daß die Partieen mit den Caſſationsmitteln und der Vertheidigung dagegen ihre Rechtsmittel in der Hauptſache cumuliren ſollen, und wenn die Caſſationsbeklagte dieſer Vorſchrift nicht nachgekommen iſt, dadurch an dem Verfahren, wie es obige Art. 16 bis 20 vorſchreiben, nichts geändert und dem Rechte der Caſſationsklägerin auf ſofortige contradictoriſche Entſcheidung dieſer Vorſchriften gemäß nicht präjudicirt werden kann;

J. E. in revisorio aus den zu dem Caſſatorium entwickelten Gründen die urſprüngliche Klage der Caſſationsbeklagten, wie angebracht, als unbegründet abgewieſen und die Reviſionsbeklagte in ſämmtliche Koſten verurtheilt werden muß;

A. d. G.

vernichtet das Großh. Oberappellationsgericht, als Caſſationshof erkennend, die Urtheile des Großh. Kreisgerichts zu Mainz vom 30. Oktober und 2. November 1849 und 3. April 1850, und verordnet die Rückgabe der von dem

Digitized by Google

Anwalte der Cassationsklägerin hinterlegten Succumbenzgelder. In revisorio ohnerachtet des Nichterscheinens des Anwaltes der Cassations- und Revisionsbeklagten und ohnerachtet die Vertheidigungsschrift derselben keine, das Revisorium betreffende Anträge enthält, gleichfalls contradictorisch erkennend, weist es die Klage der Revisionsbeklagten, wie angebracht, als unbegründet ab, und verurtheilt die Revisionsbeklagte in sämmtliche Kosten der kreisgerichtlichen und der Revisionsinstanz, sowie in die Kosten des Cassationsrecurses.

Sitzung des Cassationshofes vom 15. Oktbr. 1850. — Ref.: O. A. R. Merkel. Staatsbeh.: G. A. Dernburg. Advokaten: Hernsheim — Scheuer.

Geburtsanzeige. — Frist. — Berechnung der gesetzlichen Fristbestimmungen.

Wenn das Gesetz eine Frist, binnen welcher eine Handlung zu geschehen hat, nach **Tagen** und nicht nach **Stunden** bestimmt, so ist die Berechnung de hora ad horam oder de momento ad momentum nicht zulässig, sondern es muß de die ad diem gerechnet werden.

In diesen Fällen gilt ferner die Regel, daß der Tag, von welchem die Frist an lauft, oder an welchem die Handlung geschehen ist, von der die Frist beginnt, dies a quo, bei der Computation nicht mitzurechnen ist.

Hiernach ist in der dreitägigen Frist, binnen welcher gemäß Art. 55 des b. G. B. die Anzeigen der Geburt zu geschehen haben, der Tag der Geburt nicht einzurechnen.

Art. 346 C. p. und Art. 19 des Einführungsgesetzes zu dem St. G. vom 17. September 1841.

Digitized by Google

Staatsbehörde c. Gerono.

In einer von dem Staatsprokurator bei dem vormaligen Kreisgerichte für die Provinz Rheinhessen mit Genehmigung des Großh. Ministeriums des Innern und der Justiz im Jahre 1831 erlassenen und von dem Generalstaatsprokurator bei dem Obergerichte zu Mainz in dem Regierungsblatte vom 7. Oktober 1837 veröffentlichten Instruktion über die Führung der Civilstandsregister wird ad Art. 55 des b. G. B., unter Hinweisung auf das Staatsrathsgutachten vom 12. Brumaire XI, darauf aufmerksam gemacht, daß die Civilstandsbeamten verspätete Geburtsanzeigen nicht aufnehmen dürfen, und es werden hierbei die in gedachtem Artikel vorkommenden Worte „dans les trois jours“ dahin erläutert, daß hierunter ein Zeitraum von dreimal 24 Stunden zu verstehen und dieser als von der Stunde der Geburt an laufend zu betrachten sei. Von dieser Interpretationsweise ausgehend, ließ die Staatsbehörde bei dem Kreisgerichte zu Alzei, welche bei der Verifikation der Geburtsregister der Gemeinde Eckelsheim vom Jahre 1849 wahrgenommen, daß Johann Peter Gerono daselbst die am 27. September, des Morgens um 6 Uhr, erfolgte Geburt seiner Tochter erst am 30. September abhin, des Mittags um 12 Uhr, angezeigt hatte, den genannten Gerono vor die Strafkammer des erwähnten Gerichtes vorladen, um in die auf die Versäumung der gesetzlichen Anzeigefrist verhängte Strafe verurtheilt zu werden. Auf diese Ladung erging aber unterm 28. Oktober 1850 ein den Beschuldigten freisprechendes Urtheil.

In den Entscheidungsgründen dieses Urtheils wird zunächst der vorstehend erwähnte Thatbestand sicher gestellt; sodann wird hervorgehoben, daß sowohl der Beschuldigte, als der Civilstandsbeamte in dem gemeinschaftlichen Glauben sich befunden hätten, daß die Anzeige der Geburt noch drei Tage nach dem Tage derselben rechtzeitig habe geschehen

Digitized by Google

können, und hierauf wird die Freisprechung des Beschuldigten durch folgende Entscheidungsgründe motivirt:

„In Erwägung, daß die den Civilstandsbeamten ertheilte Instruktion (Regierungsblatt von 1837) sich dahin ausspricht, daß unter dem Ausdruck dans les trois jours der Zeitraum von dreimal 24 Stunden verstanden und dieser von der Stunde der Geburt an laufend betrachtet werden müsse, da, wenn man blos 3 Tage annehmen wollte, ohne die Stunde zu berücksichtigen, für die Anzeige einer Abends stattgehabten Geburt nur 2 Tage erlaubt sein würden, eine des Morgens eingetretene Geburt aber während der 3 folgenden angezeigt werden könnte;

J. E. daß, dieser Erläuterung des Art. 55 zufolge, der Akt der Geburt allerdings 6 Stunden nach Ablauf der gesetzlichen Frist errichtet worden wäre;

J. E. daß jedoch heute die Frage nicht zu erörtern ist, ob der Civilstandsbeamte nach Maßgabe seiner Instruktion berechtigt war, nach Ablauf von dreimal 24 Stunden seit der Stunde der Geburt den Geburtsakt zu errichten, oder ob er den nach dieser Frist erscheinenden Deklaranten zufolge des Staatsrathsgutachtens vom 12. Brumaire XI auf den Weg des Rectificationsverfahrens verweisen mußte, daß es sich vielmehr einzig und allein davon handelt, ob der Beschuldigte die ihm obliegende Anzeige in der Art verspätet habe, daß er sich dadurch einer strafbaren Versäumniß, eines Vergehens gegen den Art. 346 schuldig machte;

J. E. daß die Behauptung des Beschuldigten, daß er bei jener Anzeige keine strafbare Handlung, beziehungsweise Unterlassung zu begehen geglaubt habe, indem er der Meinung gewesen, daß er sich noch innerhalb der gesetzlichen Frist befinde, allerdings dann nicht stichhaltig wäre, wenn das Gesetz den Lauf jener Frist ausdrücklich von der Stunde der Geburt an festgesetzt hätte oder wenn angenommen werden könnte, daß durch die erwähnte Instruktion eine gemeinrechtliche Vorschrift, beziehungsweise authentische

Digitized by Google

Auslegung des Gesetzes habe ertheilt werden wollen, da ihn alsdann die Unkenntniß des Gesetzes keineswegs entschuldigen könnte; daß dieses jedoch nicht der Fall ist; daß namentlich die fragliche Instruction sich ausdrücklich nur als eine Norm für das Verfahren des Civilstandsbeamten als solchen ankündigt; daß nun aber die Ueberzeugung des Beschuldigten von der Gesetzlichkeit seines Verfahrens und der ihm in dieser Beziehung beiwohnende gute Glaube dadurch Wahrscheinlichkeit erhält, daß der Civilstandsbeamte selbst der nämlichen Meinung war, und daß überhaupt die desfallsige Ansicht sich keineswegs als eine willkürliche oder vereinzelte darstellt, da auch rechtskundige Ausleger des Gesetzes sich zu derselben bekennen; daß insbesondere Zachariä in seinem Handbuch des Civilrechts ausdrücklich sagt, daß die Anzeige von der erfolgten Niederkunft bei Vermeidung der Strafe des Art. 346 in den nächsten 3 Tagen nach dem Tage der Niederkunft zu machen sei, daß derselbe Schriftsteller sich im Allgemeinen dahin ausspricht, daß überall, wo die Gesetze von Tagen sprechen, in der Regel bürgerliche Tage von 24 Stunden darunter zu verstehen seien, und daß ferner in der Regel bei Berechnung einer Frist der Tag, an welchem die Frist beginne, nicht mitzurechnen sei, und dieses zwar nach dem Grundsatz dies a quo non computatur in termino (vergl. Zachariä, Bd. I, S. 173, 125 und 127); daß die allgemeine Geltung dieses Grundsatzes auch von Troplong in seinem Traité des privilèges et hypothèques, I, Nr. 296 ff. bestätigt wird;

J. E., daß nach dieser Auslegung der in Frage stehenden Gesetzesstelle der Beschuldigte die ihm obliegende Geburtsanzeige in gehöriger Frist, und zwar noch 12 Stunden vor Ablauf derselben, bethätigt haben würde; daß dieselbe jedenfalls in einer solchen Frist erfolgte, daß ihm bei dem Zweifel, zu welchem die Fassung des Art. 55 Raum gibt, und mit Rücksicht auf die Art. 42, 2, 57 und 58 des

Digitized by Google

Str. G. B. eine strafbare Handlung, beziehungsweise Unterlassung nicht zugerechnet, vielmehr angenommen werden kann, daß er in einem entschuldbaren Irrthum gehandelt habe."

Gegen dieses Urtheil, in welchem der erste Richter, wie aus den vorstehenden Entscheidungsgründen ersichtlich, die Hauptfrage selbst: ob der Beschuldigte die Geburt seiner Tochter rechtzeitig angezeigt habe oder nicht? unentschieden gelassen hatte, ergriff die Staatsbehörde am Kreisgerichte zu Alzei die Berufung an das Obergericht, welches jedoch den Appel durch folgendes, unterm 7. Februar 1851 erlassene Erkenntniß als ungegründet verwarf:

In Erwägung, der Strafantrag der Staatsbehörde auf die Behauptung gegründet wird, daß die im Art. 55 des b. G. B. erwähnte dreitägige Frist von dem Augenblicke der Geburt der Tochter des Appellaten, am 27. September Morgens 6 Uhr, zu laufen begonnen, daher am 30. Sept. um dieselbe Stunde des Morgens zu Ende gegangen und folglich die erst des Mittags um zwölf Uhr an dem nämlichen Tage erfolgte Anzeige um sechs Stunden zu spät geschehen sei;

In Erwägung, daß die Verfügung des Art. 55 des b. G. B. wörtlich dahin lautet, daß „die Anzeigen der Geburt (les déclarations de naissance) in den drei Tagen von der Niederkunft der Mutter an, (dans les trois jours *de* l'accouchement,)" bei dem Civilstandsbeamten gemacht werden sollen;

In Erwägung, daß hiernach die fragliche Frist durch den Gesetzgeber selbst ausdrücklich nicht nach Stunden (par heures), sondern nach Tagen bestimmt worden ist;

In Erwägung, daß es aber sowohl nach dem römischen, als nach dem neuen französischen Rechte ein in Doktrin und Rechtsprechung feststehender Satz ist, daß eine Frist nur dann nach Stunden oder de momento ad momentum berechnet werden darf, wenn das Gesetz selbst die Frist

Digitized by Google

nach Stunden bestimmt hat. So sagt Fr. 134 Dig. de verb. significat. (50, 16):

„annum civiliter non *ad momenta* temporum sed *ad dies* numeramus.“

So bestimmt ferner der Art. 2260 des b. G. B.:

„la prescription se compte par *jours* et non par *heures.*“

Mit diesen allgemeinen gesetzlichen Verfügungen übereinstimmend sagt Dalloz in seinem Dictionnaire général, verbo: „délai“ §. 1.: délai en général - computation:

„Nro. 6. Les délais se comptent soit par heures soit par jours, soit par mois, soit par années.

Nro. 8. La computation d'un délai fixé par la loi à un nombre *d'heures,* doit être faite non de *die ad diem* mais de *hora ad horam.*

Nro. 9. Dans les délais que la loi fixe *par jour,* elle entend parler d'un jour franc, c'est-à-dire depuis minuit jusqu'à l'autre minuit; il ne suffirait pas qu'il se fut écoulé vingt-quatre heures à partir de l'acte qui fait courir le délai.“

Diese letztere Erklärung über den Begriff eines Tages, seines Anfangs und seines Endes im Sinne des Gesetzes findet ebenfalls schon im römischen Rechte ihre Begründung, indem dieses in Fr. 8 Dig. de feriis et dilationibus et diversis temporibus (2, 12) die allgemeine Regel aufstellt:

„more romano dies a media nocte incipit, et sequentis noctis media parte finitur.“

Hiermit übereinstimmend sagt Merlin in seinem Répert. universel, verbo „jour“:

„Le jour *civil* est l'espace de temps, c'est-à-dire les vingt-quatre heures, que la terre emploie pour faire une revolution autour de son axe.“

Dieselben Grundsätze hat der Appelhof von Bourges bei Interpretation des Art. 583 der b. P. O., wonach der einer jeden Mobiliarpfändung vorausgehende Zahlbefehl „au moins *un*

Digitized by Google

jour avant la saisie“ gemacht werden muß, durch ein arrêt vom 2. Juli 1825 ausgesprochen, indem derselbe eine am 14. Januar 1817 des Nachmittags vorgenommene Mobiliarpfändung, obwohl ihr volle 24 Stunden, nämlich am 13. Januar 1817 des Vormittags ein Zahlbefehl vorausgegangen war, aus folgenden Gründen annullirte: „Attendu que le commandement a été fait le 13 Janvier *avant midi*, et que la saisie a eu lieu le lendemain 14 *après midi*, qu'on voit par la, par la précaution insolite que l'huissier a prise de préciser l'heure où il a posé ces deux actes, qu'il s'est écoulé entre eux un intervalle de plus de 24 heures, mais que la loi a parlé *d'un jour* et non pas d'un intervalle de plus de 24 *heures*, qu'un jour est bien composé de 24 heures, *mais qu'il ne se compte que par le temps qui s'écoule depuis minuit jusqu'à l'autre minuit, et que c'est ainsi que l'ont toujours entendus les auteurs les plus recommandables*“ *etc.*;

Daß zu den hier in diesem arrêt zuletzt erwähnten Auctoren auch Merlin gehört, ergibt sich aus dessen Répertoire universel, verbo: „délai“, sect. I, §. III, Nr. 1, wo derselbe, nachdem er den allgemeinen Satz aufgestellt hat, daß überall, wo der Gesetzgeber nach Tagen eine Frist bestimmt habe, es unzulässig sei, nach Stunden oder de momento ad momentum zu rechnen, auf's Entschiedenste die Ansicht der Glossatoren zu Fr. 1, §. 5, Dig. quando appellandum sit (49, 4):

„Biduum vel triduum appellationis ex die sententiae latae computandum erit,“

welche Ansicht dahin ging, daß dieses biduum vel triduum, und zwar ausnahmsweise von der allgemeinen Regel, in favorem rei judicatae *ex hora* sententiae latae ergo de momento ad momentum bis zum Ablaufen von zweimal resp. dreimal 24 Stunden zu rechnen sei, als unrichtig bekämpft und hierbei unter andern namentlich bemerkt:

Digitized by Google

„Mais en raisonnant ainsi, ils (les auteurs de la grande glose) vont contre le texte même du §. 5, dans lequel il est dit *en toutes lettres*, que le délai se compte, non de *l'heure*, mais *du jour* de la prononciation de la sentence: *biduum vel triduum ex die* sententiae latae computandum erit; ce qui *exclut* évidemment la supputation *de momento ad momentum*, et ne laisse *pour le jour* de la prononciation de la sentence, *que l'alternative*, ou de comprendre *aucune parcelle* dans le délai ou de le comprendre *en entier*.

Eine gleiche Entſcheidung wie die vorſtehende des Appelhofs von Bourges erließ in Bezug auf die Beſtimmung des Art. 780 der b. P. O. der Appelhof von Rouen unterm 17. Juni 1818.

S. 19, 2, 136.

J. E., daß nach den vorſtehenden Ausführungen die in dem vorliegenden Falle von der Staatsbehörde aufgeſtellte Behauptung: daß die dreitägige Friſt des Art. 55 des b. G. B., obwohl ſie ausdrücklich nach Tagen und nicht nach Stunden beſtimmt iſt, dennoch von dem Augenblicke der Niederkunft der Mutter oder de momento ad momentum zu berechnen ſei und mit dem Ablaufe von dreimal 24 Stunden von der Stunde der Geburt zu Ende gehe, ſowohl von dem Geſetze als der Doktrin und Rechtſprechung als eine irrige zurückgewieſen wird, daher nur noch die Entſcheidung der Frage reſp. der Alternative übrig bleibt: ob der Tag der Niederkunft reſp. der im Augenblicke der Niederkunft noch nicht abgelaufene Theil deſſelben in der dreitägigen Friſt des Geſetzes als ein ganzer Tag aufzunehmen iſt oder ob derſelbe bei der Computation außer Berechnung bleiben muß?

J. E., daß über die Berechnung der Friſten die bürgerliche Geſetzgebung nur eine einzige allgemeine Beſtimmung, nämlich die ebenſowohl den diem a quo als

Digitized by Google

den diem ad quem ausschließende Verfügung des Art. 1033 d. b. P. O. enthält, daß jedoch die hier aufgestellte allgemeine Regel ausdrücklich nur für die Fristen der „ajournemens, citations, sommations et autres actes faits à personne ou domicile“ gegeben ist, daher auch auf diese beschränkt werden muß und bezüglich aller übrigen Fristbestimmungen nur der jedesmalige tenor des betreffenden Gesetzes und, insoweit dieser nicht ausreicht, die allgemeinen Regeln der Interpretation resp. die Doktrin und Rechtsprechung maßgebend sein können;

J. E. was nun vor Allem den Text des Gesetzes in vorliegendem Falle betrifft, der Art. 55 des b. G. B. sich der Worte: „*dans* les trois jours *de* l'accouchement“ (in den drei Tagen von der Niederkunft an) bedient, und daß durch diese Ausdrucksweise, namentlich das Wort „*dans*“ ohne Zweifel klar ausgesprochen ist, daß bei der Berechnung dieser Frist der dies ad quem oder der Tag, an welchem die Anzeige der Geburt geschehen muß, in den drei Tagen eingeschlossen ist, daß dagegen durch die erwähnten Worte die Frage: ob auch der dies a quo, der Tag, an welchem die Niederkunft statt gehabt hat, resp. der im Augenblicke der Niederkunft noch nicht abgelaufene Theil dieses Tages ebenfalls als ein voller Tag in die drei Tage einzurechnen sei? keineswegs textuell gelöset oder entschieden wird, und zwar um so weniger, als nach Doktrin und Rechtsprechung der Ausdruck „de l'accouchement — von der Niederkunft an“ als ganz gleichbedeutend mit dem Ausdrucke; „du jour de l'accouchement — vom Tage der Niederkunft an“ betrachtet werden muß und keinen andern Sinn, als diesen, hat;

J. E., daß nämlich schon nach römischem Rechte der Ausdruck ab actu und a die actus als völlig gleichbedeutend betrachtet wurde, wie dieses namentlich aus der Sprachweise der folgenden Pandekten-Stellen:

Digitized by Google

Fr. 41, §. 15. Dig. de fideicommissariis libertalibus (40, 5): „*a die* testamenti facti und *a tempore* facti testamenti.“

Fr. 29, §. 5 und Fr. 30. Dig. ad legem Juliam de adulteriis (48, 5): „a divortio und *ex die* divortii.

Fr. 1, §. 40. Dig. de vi et vi armata (43, 16): „ex *die* quo quis dejectus est und *ex quo* quis dejectus est“

hervorgeht und von Troplong, Traité des privilèges et hypothèques, tome 1. Nr. 306 sowohl in Bezug auf das ältere als das neuere Recht näher ausgeführt wird und endlich auch durch die französische Rechtsprechung bestätigt wird;

Conf. arrêt des Appelhofes von Rouen vom 3. Dezbr. 1821 ad Art. 1975 Code civil (S. 22, 2, 224);

Arrêt des Cassationshofes zu Paris vom 16. Januar 1822 ad Art. 680 der. b. P. O. (S. 22, 1, 262)

mit welcher Ansicht auch Dalloz sich einverstanden erklärt:

Diction. général, verbo „délai“, Nr. 27, und Dall. alphab., t. 11, pag. 726, Nr. 2;

J. E., daß wenn nun aber hiernach auf der einen Seite der ausdrückliche Text des Art. 55 keineswegs besagt, daß der Tag, an welchem die Niederkunft erfolgt ist, in den drei Tagen aufgerechnet werden soll, und nach den früheren Ausführungen in dem vorliegenden Falle eben so wenig eine Berechnung nach Stunden oder de momento ad momentum zulässig ist, auf der andern Seite aber der Art. 55 dem Vater ausdrücklich „drei Tage“ zur Anzeige der Geburt seines Kindes gegeben hat und unter dem Tage im Sinne des Gesetzes oder jour civil, wie dieses ebenfalls bereits oben ausgeführt worden ist, der Zeitabschnitt resp. die 24 Stunden von Mitternacht des einen Tages bis zur folgenden Mitternacht zu verstehen sind, man zu dem nothwendigen Schlusse gelangen muß, daß der im Momente der

Digitized by Google

der Niederkunft der Mutter noch übrige Rest des laufenden Tages nicht in Berechnung kommt und die drei Tage erst mit der nächsten Mitternacht nach der Niederkunft beginnen;

J. E. die Richtigkeit dieser Schlußfolgerung um so weniger bezweifelt werden kann, wenn man eines Theils die hohe Wichtigkeit der Interessen, nämlich des Civilstandes des Neugeborenen, welche durch die Anzeige der Geburt innerhalb der gesetzlichen Frist sichergestellt werden und deren Bewahrheitung nach Ablauf dieser Frist zufolge des Staatsrathsgutachtens vom 12. Brumaire XI den Chancen eines Beweis- und Rektificationsverfahrens ausgesetzt ist, in's Auge faßt, und andern Theils bedenkt, daß bei der Annahme der gegentheiligen Interpretation, nämlich bei Aufrechnung des Tages der Niederkunft in den drei Tagen, der Vater, dessen Kind des Abends um 10 oder 11 Uhr geboren wird, nur zwei Tage zur Anzeige haben würde, während das Gesetz ihm doch drei Tage hierfür ausdrücklich zugesichert hat, und derselbe hiernach offenbar berechtigt erscheint, wenn auch nicht drei freie Tage im Sinne des Art. 1033 der b. P. O., d. h. drei Tage mit Ausschluß des dies a quo und des dies ad quem, doch wenigstens drei volle Tage id est mit Ausschluß des dies a quo zu begehren.

J. E., daß hierzu noch weiter kommt, daß wenn auch das römische Recht den Satz dies a quo non computatur in termino keineswegs als allgemeine Regel, sondern nur in gewissen Fällen aufgestellt hatte, dennoch dieser Satz nach dem Zeugnisse der Autoren und der Jurisprudenz zur Zeit der Publikation des Civilgesetzbuches in Frankreich allgemein in der Praxis und Rechtsprechung angenommen war, wie dieses namentlich Troplong in seinem oben citirten Werke tome I, Nr. 294 bis 300 unter Beleuchtung und Widerlegung der von Merlin dagegen erhobenen Bedenken ausführlich und auf das Gründlichste nachweist; und daß daher der französische Gesetzgeber, wenn er den fraglichen in die Rechtsprechung wie in die Doktrin übergegangenen Satz hätte aufheben wollen,

Digitized by Google

bei der Redaktion der Codes dieses gewiß ausdrücklich gethan haben würde; daß derselbe aber in dem Civilgesetzbuche darüber geschwiegen und in dem Art. 1033 der bürgerlichen Prozeßordnung den fraglichen Grundsatz für die dort bezeichneten Fristen sogar noch ausgedehnt resp. auf den dies ad quem erweitert hat, und daher um so gewisser angenommen werden muß, daß er bezüglich aller übrigen Fristen, insofern er dieselben nicht speciell normirte, die bisherige in der Rechtsprechung adoptirte Computationsweise stillschweigend beibehalten hat.

J. E. daß auch alle bewährten französischen Rechtslehrer, mit einziger Ausnahme von Merlin, sich übereinstimmend dahin aussprechen, daß der in Frage stehende Grundsatz dies a quo non computatur in termino wirklich in die neuere französische Gesetzgebung übergegangen resp. von derselben beibehalten worden ist, und daß, was die abweichende Ansicht Merlin's betrifft, welche dieser Autor in seinem Répert. univers., vbo. „délai", sect. I, §. III, Nr. 1, entwickelt, dieselbe nicht nur von Troplong in seinem allegirten Werke t. I, Nr. 301—314 auf die bündigste und überzeugendste Weise widerlegt, sondern auch durch eine constante Rechtsprechung, namentlich durch zahlreiche Entscheidungen der französischen Appelhöfe und wiederholte Aussprüche des Cassationshofes zu Paris als eine irrige verworfen wird.

Vergleiche hierüber in Bezug auf die Doktrin außer dem citirten Werke von Troplong:

Toullier, Droit civil, t. 6, Nr. 682—684.
Dalloz, Diction. génér., l. c. Nr. 20, 21, 22, 23—27.
Dall. alphab. t. 9. pag. 305, 310.
Berriot St. Pris pag. 146.
Pigeau t. 1. pag. 544.
Carré t. 1. p. 391.

Vergleiche ferner in Bezug auf die Rechtsprechung die bereits oben citirten arrêts des Appelhofes von Rouen ad Art. 1975 des b. G. B. vom 3. Dezember 1821 und des

Digitized by Google

Cassationshofes zu Paris ad Art. 680 d. b. P. O. vom 16. Januar 1822, sodann weiter:

Arrêt des Appelhofes von Caen vom 19. Februar 1825 ad Art. 2154 Code civil.
Sir. 26, 2, 65.

Vier in gleichem Sinne, wie das vorstehende, ergangene arrêts des Appelhofes von Brüssel vom 20. Febr. 1811, 26. Juni 1813, 19. Oktbr. 1815 und 5. Juni 1817, aufgeführt in Troplong, l. c. Nr. 303.

Arrêt des Appelhofes von Bordeaux vom 23. Januar 1826, ebenfalls ad Art. 2154 Code civil.
D. P. 26, 2, 199.

Arrêt des Appelhofes von Rennes ad Art. 162 der b. P. O. vom 17. Juni 1812.
D. A. 9, 727.

Arrêt des Appelhofes von Pau ad Art. 257 der b. P. O. vom 6. Dezember 1809.
Sir. 14, 2, 423.

Arrêt des Appelhofes von Caen vom 6. Mai 1825 ad Art. 449 der b. P. O.
Sir. 26, 2, 207.

Arrêt des Appelhofes von Nancy vom 16. Juni 1830 ad Art. 13 des Ges. vom 2. Juli 1828.
D. P. 30, 2, 203.

Arrêt des Appelhofes von Nimes vom 7. März 1826
J. d. P. (3. Ausgabe) 20, 249.

und folgende weitere Entscheidungen des Pariser C. H.:

vom 5. April 1825 ad Art. 2154 des b. G. (Sir. 26, 1, 152);

vom 7. Mai 1814 ad Art. 257 der b. P. O. (Sir. 14, 1, 121;

vom 6. Juli 1812 ad Art. 157 der b. P. O. (Sir. 12, 1, 366)

und die Bemerkungen von Sirey zu diesen letzten und den übrigen Entscheidungen des Cassationshofes ad Art. 157 der

Digitized by Google

b. P. O. in Sir. 15, 1, 402; sowie endlich auch die Entscheidung des Cassationshofes zu Brüssel vom 29. Novbr. 1822 ad Art. 17 des Gesetzes vom 23. Frimaire VII, enthalten in Merlin, Répert. univ., vbo. „prescription", sect. II, §. II, Nr. V (cinquième édition, pag. 776 et seq.);

J. E., daß nach einer so constanten Rechtsprechung, unterstützt durch die fast einstimmige Ansicht der bewährtesten Rechtslehrer, die rechtliche Geltung des in Frage stehenden allgemeinen Grundsatzes über die Berechnung der gesetzlichen Fristen heute nicht mehr bezweifelt werden kann, zumal wenn man erwägt, was schon das römische Recht bezüglich der Interpretation der Gesetze als allgemeine Norm in Fr. 23 und 38 Dig. de legibus senatusque consultis et longa consuetudine (1, 3) vorgeschrieben hat, nämlich:

> Fr. 23. minima sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuere.
>
> Fr. 38. Nam Imperator noster Severus rescripsit, in ambiguitatibus, quae ex legibus proficiscuntur, consuetudinem, aut rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem, vim legis obtinere debere;

J. E., daß nun aber bei Anwendung dieses allgemeinen Grundsatzes auf den speciellen Fall des Art. 55 des b. G. B. man nothwendig abermals zu dem oben schon anderweitig begründeten Schlusse gelangt, daß in der dreitägigen Frist dieses Artikels der Tag der Niederkunft nicht eingerechnet werden darf und daß sonach einschießlich dieses Tages die Anzeige der Geburt noch rechtsgültig am vierten Tage resp. zu jeder Stunde desselben gemacht werden kann.

J. E., daß diese Ansicht auch von allen denjenigen Autoren, welche speciell über die Interpretaion der in Frage stehenden Verfügung geschrieben haben, mit einziger Ausnahme von Lemolt, getheilt und bestätigt wird. So sagt namentlich Rieff, avocat général à la cour royale de Rouen, in seinem Commentaire sur la loi des actes de l'état civil Nr. 115:

Digitized by Google

„Il faut rémarquer que ce sont les trois jours *de* l'accouchement ou *à dater* de l'accouchement, et par conséquent le jour de l'accouchement même ne doit pas être compté dans ce délai.“

In ganz gleichem Sinne sprechen sich aus:

De la Fontenelle de Vaudoré, procureur impérial, in seinem Manuel raisonné des officiers de l'état civil, pag. 84.

Coin-Délisle sur l'art. 53, Nr. 2.

Hutt. d'Origny, pag. 138.

Dalloz in seiner neuen Ausgabe der Jurisprudence générale du royaume von 1845, Bd. II, verbo „acte de l'état civil“, Nr. 215 (pag. 546).

Zachariä in seinem bereits in dem Urtheile a quo citirten Handbuche des französischen Civilrechtes, Bd. I, S. 173, 125 und 127; und endlich

Dall'Armi, k. baier. Staatsprokurator in Zweibrücken, in seiner Anleitung zur Führung der Civilstandsbücher in der königl. bairischen Rheinpfalz (Landau 1841), Seite 69.

J. E., daß nach allem diesem die von dem Beschuldigten und Appellaten Gerono am 30. September 1849, des Mittags um 12 Uhr, bei dem Civilstandsbeamten der Gemeinde Eckelsheim gemachte Anzeige der am 27. September vorher, des Morgens um 6 Uhr, erfolgten Geburt seiner Tochter noch im Laufe der gesetzlichen Frist, also rechtzeitig, geschehen ist, daher der erste Richter den Appellaten mit Recht als nicht schuldig von Ladung und Kosten freigesprochen hat und sonach, unter Verwerfung der eingelegten Berufung, dieses Urtheil, jedoch ohne Billigung der Motive desselben, zu bestätigen ist, da der erste Richter sein freisprechendes Urtheil hauptsächlich auf die Betrachtung gegründet hat, daß der Art. 55 des b. G. B. eine verschiedene Deutung zulasse, und daß der Beschuldigte bei der ihm imputirten Nachlässigkeit sich jedenfalls in gutem Glauben befunden habe;

Digitized by Google

auf den Appel der Staatsbehörde bei Großh. Kreisgerichte zu Alzei gegen das Urtheil deſſelben Gerichtes vom 28. Oktober 1850 zu Recht erkennend, beſtätigt Großh. Obergericht dieſes Urtheil, jedoch ohne Billigung der demſelben zu Grunde gelegten Motive, und verwirft demgemäß die eingelegte Berufung als unbegründet.

Da das Reſultat dieſes Erkenntniſſes mit der Inſtruction der Staatsbehörde zu Mainz vom Jahre 1837, die durch Großh. Miniſterium gebilligt war, in Widerſpruch ſtand, es auch in der vorliegenden Materie vorzüglich darauf ankam, durch ein Präjudiz des höchſten Landesgerichts ein jus certum zu ſchaffen, ſo ergriff der Großh. Staatsprokurator am Caſſationshofe, hierzu aus dem angedeuteten Motive höchſten Orts ermächtigt, gegen daſſelbe, nachdem es dem Appellaten Gerono gegenüber die Rechtskraft beſchritten hatte, den Caſſationsrecurs im Intereſſe des Geſetzes. Die Gründe des Recurſes finden ſich ihrer Weſenheit nach in dem hier nachſtehend folgenden Erkenntniſſe des höchſten Gerichtshofes angeführt und gewürdigt:

In Erwägung die Staatsbehörde ihren, im Intereſſe des Geſetzes erhobenen Caſſationsrekurs darauf gründet, daß die natürlichſte und zugleich ſtreng rechtlichſte Berechnung die von Stunde zu Stunde ſei, welche Gleichheit in allen Fällen herbeiführe, indem bei ihr der Termin nicht bald einen längeren, bald einen kürzeren Zeitraum umfaſſe; daß zwar dieſe ſtrenge Berechnung der Regel nach nicht platzgreiflich ſei, weil der Regel nach die Stunde der Handlungen und Begebenheiten nicht feſtgehalten werde, und das Geſetz, ſelbſt bei von ihm vorgeſchriebenen Akten, der Regel nach eine Conſtatirung der Stunde nicht fordere; daß aber, gemäß Art. 57 des b. G. B., der Geburtsakt die Stunde der Geburt enthalten und darin, gemäß Art. 34, auch die Stunde ſeiner Errichtung angegeben werden müſſe, ſonach, da hier die Elemente der Berechnung nach Stunden gegeben

Digitized by Google

ſeien, kein Grund vorliegen könne, dieſelbe nicht eintreten zu laſſen; daß dieſe Berechnung um ſo mehr als von dem Geſetzgeber gewollt angeſehen werden müſſe, als ſie den zur Deklaration Verpflichteten veranlaſſe, ſich die Stunde der Geburt genau einzuprägen, ſie daher eine größere Garantie für die Richtigkeit der angegebenen Stunde gebe; daß es überdies in dem Entwurfe geheißen habe: dans les vingt-quatre heures de l'accouchement, wo dieſer Ausdruck ſonach die Bedeutung gehabt habe: de l'heure de l'accouchement, und wenn man auch auf die Bemerkung hin, daß dieſe Friſt zu kurz ſei, ſtatt 24 Stunden drei Tage geſetzt habe, doch kein Grund vorliege, anzunehmen, daß man auch die Bedeutung des Ausdruckes de l'accouchement habe ändern wollen;

J. E. dem Zeugniß der bewährteſten Rechtslehrer gemäß vor dem Code civil in Frankreich allgemein bei nach Tagen, Monaten oder Jahren beſtimmten Friſten, innerhalb deren nach der Vorſchrift des Geſetzes eine Handlung vorgenommen worden, oder durch deren Ablauf eine Verluſtigung eintreten ſollte, der Tag, in welchen die Begebenheit fiel, die zur Friſtberechnung Veranlaſſung gab, nicht mit eingerechnet wurde, und da der Code civil keine allgemeine, dieſer Berechnungsweiſe derogirende Beſtimmung enthält, obgleich ſie dem Geſetzgeber bekannt ſein mußte, anzunehmen iſt, daß derſelbe bei den Friſtbeſtimmungen im Allgemeinen von ihr ausging, ſie daher auch jetzt noch ihre Anwendung finden muß, und auch bisher durch eine übereinſtimmende Jurisprudenz feſtgehalten wurde;

J. E. jene Friſten von dem Geſetze bald vom Tage einer Begebenheit, bald von dieſer ſelbſt an beſtimmt werden, jedoch auch in letzterem Falle der Tag, in welchen die Begebenheit fällt, nicht zu rechnen iſt, da nichts darauf hindeutet, daß das Geſetz mit dieſem verſchiedenen Ausdrucke eine Verſchiedenheit in der Berechnung der Friſt bezeichnen wollte;

Digitized by Google

J. E. zwar, wo mit einer Begebenheit und durch dieſelbe ein neues rechtliches Verhältniß eintreten ſoll (Eheabſchluß, Vormundsernennung, Interdiction u. ſ. w.) dieſes Verhältniß mit der Begebenheit ſelbſt beginnt und nicht erſt mit dem darauffolgenden Tag, daraus aber auf Termine, innerhalb deren etwas geſchehen ſoll, kein Schluß gezogen werden kann;

J. E. daher nur die Frage ſein kann, ob bei der in dem Art. 55 des Code civil feſtgeſetzten Friſt von obiger allgemeinen Berechnungsweiſe darum eine Ausnahme zu machen iſt, weil in dem Geburtsakte die Stunde der Geburt und die Stunde ſeiner Errichtung angegeben werden muß;

J. E. wenn kein anderer Grund für dieſe Beſtimmung vorläge, man in denſelben allerdings eine Hindeutung darauf ſehen könnte, daß der Geſetzgeber ausnahmsweiſe eine Berechnung des zur Anzeige der Geburt feſtgeſetzten Termines nach Stunden wollte;

J. E. jedoch die Vorſchrift der Conſtatirung der Stunde der Geburt, die früher nicht beſtand, den Diskuſſionen im Staatsrathe gemäß (Locré, La législation de la France, t. III, p. 72, Nro. 36), ihren Grund darin hat, daß von dieſer Stunde ſehr wichtige Rechtsverhältniſſe abhängen und durch ſie bedingt ſein können;

J. E. ebenſo die Verfügung des Art. 34 keine ſpeziell auf die Geburtsakten berechnete, ſondern eine für alle Civilſtandsakten geltende iſt, namentlich auch für Sterbakte, wo ſie nicht den Zweck haben kann, die Einhaltung einer nach Stunden zu berechnenden Friſt zu ſichern, jene Verfügung vielmehr für alle Civilſtandsakten ihren Grund darin hat, daß der Geſetzgeber in dieſen ſo wichtigen Akten alle Umſtände conſtatirt wiſſen wollte, die Bürgen ihrer Wahrheit und Aechtheit ſein können;

J. E. auch die weiteren von der Staatsbehörde angeführten Gründe nicht hinreichend ſind, um anzunehmen,

Digitized by Google

daß der Gesetzgeber in Betreff der Frist des Art. 55 eine Ausnahme von obiger allgemeinen Berechnungsweise machen wollte, indem daraus, daß ursprünglich eine nach Stunden bestimmte Frist festgesetzt war, noch nicht geschlossen werden kann, daß man dieselbe Berechnungsweise auch bei der an deren Stelle getretenen, nach Tagen bestimmten Frist beibehalten wollte, und wenn man auch, wo es auf Einhaltung einer bestimmten Stunde ankömmt, diese mehr in's Auge faßt, doch leicht auch etwaiges Versäumen derselben dahin führen kann, es mit deren Angabe nicht genau zu nehmen, um nicht straffällig zu erscheinen;

A. d. G.

verwirft den Cassationsrecurs als unbegründet.

Sitzung des Cassationshofes vom 18. August 1851. — Ref.: O. A. R. Merkel. Staatsbehörde: G. A. Dr. Dernburg.

Hypothekar-Einschreibung. — Wesentliche Formalitäten. — Erneuerung. — Vergleich. — Minderjähriger. — Nichtigkeit.

Eine hypothekarische Einschreibung kann nur dann als ungültig erkannt werden, wenn derselben ein **wesentliches** Erforderniß abgeht. Bei der von dem Gericht zu prüfenden Frage über Wesentlichkeit eines Mangels der Einschreibung ist der Umstand von entscheidendem Einfluß, inwiefern der Mangel einen Dritten hätte gefährden können.

Der Mangel **gehöriger Election eines Domicils** kann, einem Dritteren gegenüber, nicht

zu den wesentlichen gerechnet werden*). Jedenfalls ist das obergerichtliche Urtheil, welches die in der Inscription enthaltene Wahl als genügend bezeichnet erkannte, wegen dieser faktischen Beurtheilung, nicht der Cassation unterworfen.

Die Bezeichnung des Pfand-Objektes ist ein **wesentliches** Erforderniß; jedoch genügt die Angabe der Gattung und der Lage, indication de l'espèce et de la situation (z. B. die Angabe: ein Haus gelegen in der Gemeinde N. N.), und es kann die faktische Entscheidung des Obergerichts, daß die nach dem Gesetze erforderliche Bezeichnung der verhypothecirten Immobilien in der Einschreibung enthalten sei, nicht einen Gegenstand der Cassation bilden**).

Die **Angabe der Exigibilität** ist als ein wesentliches Erforderniß einer Einschreibung zu betrachten***). Wenn diese Angabe aber nicht gänzlich mangelt, die Epoche der Fälligkeit vielmehr nur etwas unvollständig, jedoch so angegeben ist, daß Dritten kein Nachtheil aus dieser Unvollständigkeit erwachsen kann, so stellt sich die Einschreibung deßwegen nicht als ungültig dar.

---

*) Mit diesem Grundsatze stimmen überein die bei Gilbert (Codes annotés) zu Art. 2148 des b. G. B. Nro. 42 angeführten Urtheile und Autoren. Dagegen finden sich daselbst, unter Nro. 39, eine Reihe von Schriftstellern und Entscheidungen, selbst des Cassationshofes zu Paris, aufgeführt, welche die fragliche Formalität als eine wesentliche erachten.

**) Gilbert, l. c. Nr. 97 und 109.

***) Vergl. Urtheil des Obergerichts zu Mainz vom 29. Juni 1843 (Ordre Stumpf).

Gilbert, l. c. Nr. 77.

Digitized by Google

Der Mangel hinsichtlich der **Bezeichnung des Wohnortes des Gläubigers** macht die Einschreibung nichtungültig*).

Um eine frühere Einschreibung, gemäß Art. 2154 des b. G. B. zu erhalten, genügt es keineswegs, daß vor Ablauf von zehn Jahren von Neuem eine Einschreibung genommen werde; es muß vielmehr die wiederholte Inscription unter ausdrücklicher Erwähnung, daß sie zum Zwecke der Erneuerung der früheren Einschreibung stattfinde, genommen werden**).

Wenn der Vormund, im Namen seines Mündels, ohne Beobachtung der im Art. 467 des b. G. B. vorgeschriebenen Förmlichkeiten, einen Vergleich abschließt, welcher offenbar zum Vortheil des Mündels gereicht, so können die großjährigen Mitcontrahenten oder deren Rechtsinhaber, wegen Nichtbeobachtung der gesetzlichen Formalitäten, den Vergleich nicht anfechten.

Art. 2148 und 2154 des b. G. B. Art. 17 des Gesetzes vom 11. Brumaire VII.
Art. 467, 1125 und 2045 d. b. G. B.

Werner c. Erben Isaac, Eisinger und Knobloch.

In einem vor Notar Theyer zu Alzei den 8. Frimaire XII (30. Nov. 1803) aufgenommenen Akte bekannten Georg Balthasar Knobloch und dessen Ehefrau in Erbes-

*) Gilbert, l. c. Nr. 32 und 33. A. A. Gilbert, l. c. Nr. 34.

**) Gilbert, zu Art. 2154 des b. G. B., Nr. 50; A. A. Troplong, Privil. et Hyp., Nr. 715.

Digitized by Google

büdesheim von Simon Isaac in Alzei ein Darlehen von achthundert Gulden verzinslich zu sechs Prozenten, erhalten zu haben; sie verpflichteten sich unter solidarischer Verbindlichkeit zur Rückzahlung des Kapitals, sowie zur Entrichtung der Zinsen, und verhypothecirten dem Gläubiger, zur Sicherung seiner Forderung, eine Reihe von Immobilien, namentlich ein Haus nebst Zubehörungen, gelegen zu Erbesbüdesheim am blauen Schloß. Als Rückzahlungstermin wurde der 8. Frimaire XXII festgesetzt, jedoch zu gleicher Zeit stipulirt, daß falls die Zinsen nicht alljährlich berichtigt werden sollten, diese Versäumniß als stillschweigende Aufkündigung angesehen werden könne, um den Gläubiger zur Einforderung des Kapitals nach drei Monaten zu berechtigen.

Das dem Simon Isaac hiernach zustehende Hypotheken-Recht wurde den 23. Frimaire XII auf dem Hypotheken-Amte zu Mainz eingeschrieben. In dieser Einschreibung findet sich hinsichtlich der Wahl des Domicils folgende Angabe: „au profit de Simon Isaac, négociant demeurant à Alzey, qui élit domicile en sa demeure à Alzey.“ Der Fälligkeit der Schuld wurde bei dieser Inscription ursprünglich keine Meldung gethan, sondern erst nachträglich, in Gemäßheit des Gesetzes vom 4. September 1807, der Einschreibung der Zusatz: „zahlbar drei Monate nach der Aufkündigung“, beigefügt. Bei Aufführung der verhypothecirten Liegenschaften wurde bezüglich des Hauses folgende Bezeichnung angegeben: une maison avec grange, cour, écurie à Erbesbüdesheim.“

Am 19. Juli 1806 fand, in Gemäßheit der Obligation vom 8. Frimaire XII, ein weiterer Eintrag jener Hypotheke in die Hypothekenregister statt und zwar: „au profit de Judithe veuve de feu Simon Isaac, négociant à Alzey, agissante comme ayant-cause du dit son mari défunt, demeurant à Alzey, où elle élit domicile en la demeure de Mayer Löb, négociant à Alzey;

Digitized by Google

Contre George Balthasar Knobloch etc.

Pour sûreté de 1723 francs 91 centimes, sauf les intérêts à échoir, exigible le 8 Frimaire XXII, sur les immeubles ci-après désignés, au ban d'Erbesbüdesheim: une maison avec appartenances et dépendances am blauen Schloss" etc.

Unterm 24. April 1815 wurde zufolge des Notariatsaktes vom 8. Frimaire XII, eine fernere Einschreibung jener Hypotheke, und zwar zu Gunsten der Erben des verstorbenen Simon Isaac, nämlich 1) der Wittwe desselben; 2) der Wittwe von Eduard Belmont, in eigenem Namen und als Vormünderin ihrer minderjährigen Kinder, endlich 3) der Wittwe von Feist Lazarus Zimeron, genommen.

Den 2. Juli 1816 wurde eine weitere Einschreibung zu Gunsten der Wittwe von Simon Isaac genommen und dabei angegeben, daß sie eine Erneuerung der Einschreibung vom 19. Juli 1806 sei.

Diese beiden Einschreibungen von 1806 und 1816 wurden am 1. Juli 1826 zum Vortheil der Kinder und Enkel der Simon Isaac'schen Eheleute erneuert.

Bereits am 20. März 1805 war der ursprüngliche Gläubiger Simon Isaac mit Hinterlassung seiner Ehefrau Judith Maria Landau und zweier Kinder: der Kehle Simon, Ehefrau Zimeron, und des Nathan Simon, später Eduard Belmont genannt, verstorben. In einem zwischen der Wittwe von Simon Isaac und ihren benannten Kindern am 17. April 1805 abgeschlossenen Theilungsvertrage und dem daraufhin gefertigten Belieferungszettel vom 11. Dezember 1805 wurde der fragliche Ausstand bei Knobloch der Wittwe von Simon Isaac zum ausschließlichen Eigenthum überlassen. Nach dem Ableben der Letzteren kam unter dem 18. Juli 1817 zwischen den Erben der Eheleute Simon Isaac, nämlich der Wittwe Zimeron und der Wittwe des bereits vor dem Jahre 1815 verlebten Eduard Belmont,

Digitized by Google

dieſe handelnd als Vormünderin ihrer minderjährigen Kinder einerſeits und dem Schuldner G. B. Knobloch andererſeits, ein notariſcher Vertrag zu Stande, wodurch der zwiſchen dieſen Partieen anhängig gewordene, durch die Verfügung des Kaiſerl. Dekrets vom 17. März 1808 hervorgerufene Rechtsſtreit vergleichsweiſe beigelegt wurde, indem Knobloch, gegen eine Vergütung von 100 fl. und Compenſation der beiderſeitigen Koſten, die Rechtlichkeit der Forderung der Erben von Simon Iſaac an Kapital und Zinſen anerkannte.

G. B. Knobloch hatte ſchon am 2. Nivose XIV (23. Dec. 1805) das dem Simon Iſaac mit zur Hypotheke eingeſetzte Haus an Johann Eiſinger in Erbesbüdesheim verkauft.

Dieſer Eiſinger und ſeine Frau waren zufolge eines Notariatsaktes vom 9. Februar 1820 Schuldner des Johann Werner in Niederingelheim geworden und hatten demſelben zu ſeiner Sicherheit das erwähnte Haus nebſt mehreren Grundſtücken verhypothecirt, welches Hypothekarrecht Werner am 11. Februar 1820 gehörig einſchreiben ließ. Auf Anſtehen des beſagten Johann Werner wurden die den Eiſinger'ſchen Eheleuten gehörigen Immobilien, namentlich das mehrgedachte Haus, in gerichtlichen Beſchlag gelegt, und demnächſt bei der am 7. November 1825 und 20. Januar 1826 gegen die Eheleute Eiſinger abgehaltenen Zwangsverſteigerung jenes Haus, unter Art. 51 dem Jakob Wilhelm Stumpf von Flonheim und Conſorten für 1321 Gulden zugeſchlagen.

Zur Austheilung des Erlöſes dieſer Verſteigerung wurde hierauf gegen die Johann Eiſinger'ſchen Eheleute ein Rangordnungsverfahren eingeleitet, und die Gläubiger der Eiſingerſchen Eheleute zur Produktion aufgefordert.

Der Richter-Commiſſar fertigte, auf die eingereichten Productionen hin, unterm 26. März 1827 den proviſoriſchen Status, worin namentlich Johann Werner, in Gemäßheit

Digitized by Google

seiner angeführten Einschreibung vom 11. Februar 1820 auf den Erlös des mehrerwähnten Hauses (Art. 51) angewiesen wurde.

Dieser provisorische Status wurde von verschiedenen Seiten contestirt, und sonach die Verweisung der Partieen in die Sitzung des Kreisgerichts zu Mainz, um über diese Contestationen entscheiden zu lassen, verfügt.

Am 2. November 1827 reichten die Erben der Eheleute Simon Isaac dem zur Leitung des Eisinger'schen Ordreverfahrens ernannten Richter-Commissar eine Produktion ein, worin sie, in Gemäßheit der hypothekarischen Darleihurkunde vom 8. Frimaire XII und des Vergleichsactes vom 18. Juli 1817, für die Hauptsumme von achthundert Gulden, nebst Zinsen zu sechs Procent vom 30. November 1803 an und Kosten hypothekarisch angewiesen zu werden verlangten. Zugleich intervenirten die Simon Isaac'schen Erben, um diese ihre Ansprüche geltend zu machen, in die durch vorerwähnte Contestationen anhängig gewordene Instanz.

Durch Urtheil des Kreisgerichts zu Mainz vom 15. December 1827 wurde über alle Contestationen und die Ansprüche der Partieen auf die Activmasse, mit Ausnahme des Art. 51 der Versteigerung, entschieden, vor weiterem Erkenntniß über die Vertheilung des Erlöses dieses Art. 51 (Haus am blauen Schloß) aber verfügt, daß die Tardiv-Produktion und Intervention der Erben Simon Isaac den Gemeinschuldnern, Eheleuten Eisinger, sowie den Georg Balthasar Knobloch'schen Eheleuten, oder deren Erben, zugestellt, und diese letzteren zum Processe beigeladen werden sollten, um ihre etwaigen Einwendungen gegen die Ansprüche der Intervenienten geltend machen zu können.

Nachdem diese Beiladung stattgefunden hatte, reichten auch die Erben der Ehefrau von Georg Balthasar Knobloch eine Tardiv-Produktion ein, worin sie für Einbringen ihrer Mutter in die Ehe mit Knobloch im ersten hypothekarischen

Digitized by Google

Range auf den fraglichen Hauserlös angewiesen zu werden begehrten. Zur Geltendmachung dieses Anspruchs intervenirten sie ebenfalls in die anhängige Contestations-Instanz.

Es kam hierauf die Sache in der Sitzung des Kreisgerichts zu Mainz zur contradictorischen Verhandlung, und dieses Gericht erließ am 27. August 1828, bezüglich der fraglichen Anstände folgendes Urtheil:

In Anbetracht das fragliche Haus als ursprüngliches Eigenthum von G. B. Knobloch betrachtet und von dieser Grundlage ausgehend, nach vorderfamstiger Prüfung der Liquidität der Forderungen der Intervenienten, Simon Isaac'schen Erben und der Erben der G. B. Knobloch'schen Ehefrau, untersucht werden muß, welchen unter beiden die Priorität auf den fraglichen Hauspreis gebührt, und ob einer von ihnen oder beide den Rang von Werner primiren;

In Anbetracht was nun die Liquidität der Forderung der Simon Isaac'schen Erben betrifft, so kann sie nur nach der Primordial-Urkunde vom 8. Frim. XII beurtheilt werden, indem der Vergleich vor Theyer vom 18. Juli 1817, da Minderjährige bei demselben betheiligt sind, mit einer Nichtigkeit behaftet ist, die nicht allenfalls eine relative, sondern eine absolute ist, und also von jedem Interessenten geltend gemacht werden kann, wie dieses der Art. 2045 des b. G. B., der allgemein prohibitiv ist, zur Genüge beweist;

In Anbetracht daß, von dieser Voraussetzung ausgehend, und da die Obligation vom 8. Frimaire XII den Verfügungen der Art. 4 und 5 der Gr. Verordnung vom 13. März 1808, also das Kapital einer Reduktion von ¼ und die Zinsen dieses so reducirten Kapitals jener auf 5% unterliegen, so ist es gewiß, daß die Forderung der Simon Isaac'schen Erben an Kapital nicht mehr beträgt als 600 Gulden; an Zinsen können nur jene von 5 Jahren und die laufenden und zwar nur mit 5% gefordert werden, weil nach Beseitigung des Vergleichs vom 18. Juli 1817, alle

Digitized by Google

übrigen, Mangels Beweis der Unterbrechung der Präskription, als verjährt betrachtet werden müssen.

In Anbetracht daß, was die Forderung der Erben der Ehefrau von G. B. Knobloch für Beibringen ihrer Mutter betrifft ꝛc. (in diesem Entscheidungsgrunde wird nun ausgeführt, daß und warum diese Forderung als illiquid zu verwerfen sei);

In Anbetracht was nun die Frage der Priorität betrifft, welche, nachdem die Forderung der Erben der Knobloch'schen Ehefrau beseitigt ist, nur noch zwischen den Simon Isaac'schen Erben und dem Producenten Werner discutirt werden kann, so würde die Einschreibung vom 24. April 1815, die in gehöriger Form ist, ohne Zweifel jene von Werner vom 11. Febr. 1820 primiren, wenn sie ohne Erneuerung bis zur Notification der Immobiliarpfändung an die eingeschriebenen Gläubiger fortbestanden hätte. Da dieses jedoch der Fall nicht ist, und die Inscription vom 1. Juli 1826 später als jene von Werner ist, so kann die Inscription der Simon Isaac'schen Erben jene von Werner nicht primiren. Hieran kann auch der Umstand nichts ändern, daß die Simon Isaac'schen Erben eine Einschreibung vom 2. Juli 1816 produciren; denn diese Einschreibung ist nichtig, weil sie im Namen von Judith, Wittwe von Simon Isaac, genommen wurde, die nicht Gläubigerin war;

In Anbetracht, daß also der Producent Werner auf den Preis des Hauses am blauen Schloß, welches den Art. 51 der Versteigerung bildet, im 3. hypothekarischen Rang anzuweisen ist;

A. d. G.

indem das Gericht, ohne sich bei dem Vergleiche vom 18. Juli 1817 aufzuhalten, der als nichtig erklärt wird, die Forderung der Intervenienten Simon Isaac'schen Erben an Hauptgeld auf $^3/_4$, und die Zinsen auf 5% reducirt, und diese Zinsen mit Ausnahme jener der letzten 5 Jahre und

Digitized by Google

der laufenden präscribirt erklärt, liquidirt es die Forderung dieser Erben aus der Obligation vom 8. Frimaire XII auf die Hauptsumme von 600 fl., an Zinsen zu 5% vom 30. December 1821 an; erklärt aber sämmtliche für diese Forderung genommenen Inscriptionen rücksichtlich des zu vertheilenden Güterpreises als unwirksam, weist demnach den Antrag dieser Erben auf hypothekarische Collocation ab, ihnen überlassend, sich gegen ihre Schuldner so vorzusehen, wie sie es geeignet glauben;

Erklärt ferner die Forderung der Erben der G. B. Knobloch'schen Ehefrau für unerwiesen und illiquid, weist sonach ihre Intervention ab;

Verordnet, daß der Interventionsbeklagte Werner auf den Preis des Hauses (Art. 51 des Steigprotokolls) im dritten hypothekarischen Rang collocirt werden soll.

Gegen dieses kreisgerichtliche Urtheil legten die Erben von Simon Isaac die Berufung an das Obergericht zu Mainz, die Erben der Ehefrau Knobloch aber Incidentappellation ein, worauf dieser Gerichtshof unterm 29. August 1829, in Betreff der hier in Rede stehenden Streitpunkte, Folgendes erkannte:

In Erwägung derjenigen Hauptberufungsbeschwerden, welche die Liquidität der von den Hauptappellanten im Collocationsverfahren aufgestellten Forderung in Kapital und Zinsen zum Gegenstande haben, und zwar zunächst der gegen die Rechtsgültigkeit des Vergleichsaktes vom 18. Juli 1817 Seitens der Hauptappellaten gemeinschaftlich auf den Grund der Art. 467 und 2045 des b. G. B. erhobenen Einwendungen; so ist in facto unbezweifelt, daß dieser Vergleich zum offenbaren Vortheil der Minderjährigen durch ihre Mutter als deren natürliche Vormünderin abgeschlossen worden ist, indem der Schuldner die Forderung in Kapital und Accessorien, sowie die Rechtmäßigkeit der Einschreibung anerkannte, solchergestalt dem auf das Dekret vom 17.

Digitized by Google

März 1808 gegründeten Einwand entsagt, und den bereits bis in die Appellationsinstanz gediehenen Rechtsstreit aufhob, dahingegen die ihm hinwieder gestatteten Vortheile keinen Einfluß auf die Rechtsverhältnisse der Minderjährigen nachweisen. Wenn es nun aber unbestrittener Rechtsgrundsatz ist, daß die Förmlichkeiten, deren Beobachtung für die Rechtsgültigkeit der Verträge, welche entweder von Minderjährigen, oder in deren Namen (was im Grunde dasselbe ist) abgeschlossen worden, erfordert wird, nur zum Schutze dieser, und nicht zu Gunsten der Großjährigen, welche sich mit jenen einlassen, angeordnet sind, ein Grundsatz, welchen der Art. 1125 b. G. B. in der Behandlung dessen, was allen Verträgen gemein ist, als generell ausspricht, sowie er auch schon die einfache Ansicht der gesunden Vernunft für sich hat, solchergestalt in den Motiven der positiven Verfügung exponirt worden, und sogar in dem Procedurwesen gegen die Rüge von Nichtigkeit seine Anwendung findet, so können die Hauptappellaten aus dem von ihnen gerügten Mangel, welcher geltend gemacht, nicht die Minderjährigen, wohl aber den Großjährigen gegen seine Handlungen, zu seinem offenbaren Vortheile und der Minorennen offenbarem Nachtheile, restituiren würde, kein Recht für sich ansprechen, noch weniger aber gegen die übrigen Gegencontrahenten, indem, was Letztere betrifft, der Gegenstand des Vertrages eine theilbare Sache ist. Der Vergleich vom 28. Juli muß demnach als gültig erkannt, folglich die Erkenntniß des ersten Richters hierin reformirt werden;

J. E., daß aus der Rechtsgültigkeit dieses Vergleichs in Anwendung der Verordnungen vom 1. Aug. 1815, 13. Jan. 1816 und 13. März 1818 nothwendig folgt, daß eine Reduktion der Forderung auf den Grund des Decrets vom 17. März 1808 rechtlich nicht beantragt werden könne, vielmehr die Forderung in Kapital und Accessorien, sowie sie mit Rücksicht auf die Verjährung der vom 28. Juli 1817 (als

Digitized by Google

dem Tag der Anerkenntniß) bis dahin 1822 erwachsenen Zinsen, diese jedoch nur zu 5%, von den Hauptappellanten aufgestellt wird, zuerkannt werden müsse;

J. E. die Präferenzfrage und die in dieser Hinsicht von den Hauptappellanten den Hauptappellaten Werner und Knobloch's Erben aufgestellten Ansprüche und Rechtsmittel betreffend: so ergibt sich hierüber in facto einerseits, daß nur der Erlös des früher dem G. B. Knobloch zugehörigen, in Erbesbüdesheim gelegenen, von ihm an Eisinger am 2. Niv. XIV (23. Dec. 1805) verkauften und gegen Diesen am 7. Nov. 1825 und 20. Jan. 1826 in Expropriation unter Art. 51 versteigerten Hauses unter diesen Partieen zur Collocation kömmt, daß andrerseits die mehrerwähnte Obligation vom 8. Frim. XII unter dem 23. des nämlichen Monates zu Gunsten von Simon Isaac, am 19. Juli 1806 zu Gunsten der Wittwe, unterm 24. April 1815 zu Gunsten von dessen Wittwe und Erben, unterm 2. Juli 1816 zu Gunsten der Wittwe, endlich am 1. Juli 1826 zu Gunsten der Kinder und Enkel der Eheleute Simon Isaac und Judith Landau in die Hypothekenregister eingetragen, die Inscription des Hauptappellaten Werner aber unterm 11. Febr. 1820 genommen worden ist, endlich daß das Pfandrecht, welches die Hauptappellaten Erben der Susanna Margaretha Knobloch ansprechen, ein stillschweigendes ist, welches demnach vom 5. April 1804 (als dem Tage, an welchem der Art. 2135 des b. G. B. in dieser Provinz in Wirksamkeit getreten) datirt;

J. E. nun, was die angefochtene Gültigkeit der Inscription vom 23. Frim. XII (30. Nov. 1803) betrifft, so ist nach Maßgabe des bereits mehrfältig angewendeten Grundsatzes der Verschiedenheit zwischen wesentlicher und unwesentlicher Erforderniß der zu Publicität der Inscriptionen vorhandenen Förmlichkeiten, der dieser Inscription vorgeworfene Mangel einer hinlänglichen Anzeige des Unterpfandes ungegründet, weil

Digitized by Google

einerſeits bei der allgemeinen Bezeichnung eines in dem Bann der Gemeinde Erbesbüdesheim gelegenen Hauſes, anderſeits bei der durch regiſtrirtes Zeugniß des Ortsvorſtandes vom 2. Jan. l. J. gehörig beſcheinigten Offenkundigkeit, „daß der Schuldner kein anderes Wohnhaus in beſagter Gemeinde beſeſſen," dem Zwecke der Hypothekarpublicität, dem einzigen, welchen ein Dritter für ſich anführen könnte, um nachzuweiſen, daß er durch die Unzulänglichkeit der Specialbezeichnung ein Präjudiz erlitten, genüget iſt. Eine gleiche Bewandtniß hat es mit dem Einwande, welcher auf einem angeblichen Mangel der Anzeige einer gewählten Wohnung und der wirklichen Exigibilität gegründet werden will, indem, was die Wohnung betrifft, das factum der Wahl derſelben einerſeits förmlich ausgedrückt, und andrerſeits genügend beſtimmt iſt, durch die Angabe der wirklichen Wohnung des Gläubigers;

Was aber die Meldung der Exigibilität angeht, ſo iſt dieſer Defekt durch den in Gemäßheit des Geſetzes vom 4. September 1807 geſtatteten Nachtrag ergänzt worden mittelſt des Zuſatzes: „zahlbar drei Monate nach der Aufkündigung," als wozu der Gläubiger durch die zweite Clauſel der Obligation ermächtigt geweſen;

Wenn aber die Hauptappellaten behaupten, daß nicht der Einſchreibzettel, ſondern der Eintrag in die Regiſter regulire, ſo haben ſie hierin überſehen, daß alle Hypothekareinträge der erſten, ſeit Einführung der Hypothekenordnung verfloſſenen Jahre durch einen von der Generaladminiſtration der Regiſtrirung ſelbſt ausgegangenen error communis nur relatirend (nämlich mit Bezug auf den dem Regiſter einverleibten Einſchreibzettel [borderau]) ſtattgehabt, weshalb denn, da übrigens hieraus kein Nachtheil für den Dritten nachgewieſen werden kann, auch deſſen lediglich auf entgehenden Vortheil gegründete Beſchwerde nicht zu beachten iſt;

Digitized by Google

J. E. des gegen die Gültigkeit der Inscription vom 19. Juli 1806 erhobenen Einwandes, so ist dieser eben so ungegründet, indem aus dem Theilungsvertrag vom 27. Germinal VIII (17. April 1805), welcher durch den schon lange vor dem Anfange des Prozesses, ja bereits vor 1815 erfolgten Tod von Nathan Simon sicheren Datum erhalten und dem auf diesen Vertrag gefertigten Belieferungszettel vom 20. Frim. XIV sich ergibt, daß die verstorbene Wittwe von Simon Isaac Eigenthümerin der in Frage befangenen Forderung gewesen, wie denn dies auch aus dem mit dem Schuldner errichteten Vergleich vom 18. Juni 1817 zu Tage liegt, welcher (abgesehen davon, daß er zwei verschiedene Forderungen behandelt) nothwendig von denen zugleich mit abgeschlossen werden mußte, welche der Ueberweisung und des Prozesses halber die Forderung zu garantiren hatten, aus welchem Umstande denn auch sich die Inscription vom 24. April 1815 erklären läßt.

Was endlich die in dem Einschreibzettel angegebene Exigibilität betrifft, so ist sie nach Angabe der Obligation eingeführt, und die obwaltende Verschiedenheit in dieser und der vorigen Angabe hätte höchstens zu einer Contestation zwischen dem Schuldner und Gläubiger Veranlassung geben können, kann aber nicht als ein Fehler der Form geltend gemacht werden;

J. E. der gegen die Gültigkeit der Inscription vom 2. Juli 1816 aufgestellten Rechtsmittel, insoweit dieselben nicht bereits durch die unmittelbar vorhergehenden Erwägungsgründe beseitigt erscheinen: so ist dieser Inscription nichts weiter mit Grund Rechtens vorzuwerfen, als der Mangel der Conservation verfallener Interessen ꝛc. ꝛc.;

J. E. schließlich desjenigen Einwandes, welcher aus dem Mangel ausdrücklicher Meldung, daß die späteren Inscriptionen die Erneuerung der ersten seien, eine Entsagung der früheren Rechte herleiten will, so ist eine solche Meldung nirgends vorgeschrieben, und es muß deshalb genügen,

Digitized by Google

daß die Wiederholung eines Eintrags in der gesetzlichen Frist stattgehabt habe, da das Datum der Obligation oder des Urtheils den dritten Gläubiger über die frühere Existenz der eingeschriebenen Schuld hinreichend belehren muß;

J. E., daß das Haus, dessen Erlös Gegenstand der Collocation, erwiesenermaßen ausschließliches Eigenthum des Mitappellaten G. B. Knobloch gewesen, und daß die erste Inscription der Obligation Isaac's Erben vom 23. Frim. XII (30. November 1803) ist, indeß die stillschweigende Hypothek der Kinder der Ehefrau Knobloch erst vom 5. April 1804 (Art. 2135 letzt. al. des b. G. B.) datirt, so kann die Liquidstellung des mütterlichen Einbringens die Entscheidung der Präferenzfrage rücksichtlich des hypothekarischen Ranges zwischen den Hauptappellanten und Hauptappellaten nicht aufhalten;

A. d. G.

erklärt der Obergerichtshof, daß durch Urtheil des Großh. Kreisgerichts vom 27. Aug. v. J. übel gesprochen, wohl davon appellirt worden, insoweit nämlich dieses Urtheil über die Liquidität und Präferenz der dem Hauptappellanten Simon Isaac zustehenden Forderung erkannt hat, hebt sonach dasselbe insoweit auf, erklärt in Evokation der Hauptsache die zu Gunsten von Simon Isaac abseiten des Hauptappellaten G. B. Knobloch unterm 8. Frim. XII ausgestellte Obligation, sowie den zwischen des Ersteren Wittwe und Erben einerseits und Knobloch andererseits unterm 18. Juli 1817 abgeschlossenen Vergleich, endlich die auf ersterwähnte Obligation unterm 23. Frim. XII, 19. Juli 1806, 24. April 1815, 2. Juli 1816 und 1. Juli 1826 genommenen Inscriptionen für gültig, verordnet, daß diese Forderung im Kapitalbetrag von 800 fl. mit Zinsen zu 5%, insoweit selbige in den Inscriptionen vom 23. Frim. XII und 19. Juli 1806 sich ausdrücklich inscribirt befinden, im 3. Rang collocirt werde.

Digitized by Google

Johann Werner ergriff gegen dieses obergerichtliche Urtheil aus den im nachstehenden Cassations-Urtheile aufgeführten Gründen, den Cassations-Recurs. Nachdem das Cassations-Gesuch durch Urtheil des obersten Gerichtshofes vom 2. und 21. April 1830 admittirt worden war, erfolgte, nach der in den Sitzungen vom 19. und 21. November 1832 stattgehabten contradictorischen Verhandlung der Sache, folgendes Erkenntniß:

J. E. daß es, bei der Entscheidung über die nachgesuchte Cassation, darauf ankömmt, ob das mit Recurs angegriffene obergerichtliche Urtheil in dem Ausspruche, daß die von der Cassationsbeklagten Wittwe Belmont und Conf. in dem gegen die Johann Eisinger'schen Eheleute eingeleiteten Rangordnungsverfahren geltend gemachte Forderung im 3. Rang collocirt werde, eine Gesetzesverletzung enthalte, die Beantwortung dieser Frage aber insbesondere davon abhängt, ob die gedachten Einschreibungen für gültig erkannt werden konnten;

J. E. was die erste unterm 23. Frimaire XII genommene Einschreibung betrifft, das allgemeine, sowohl diese, als die weitern Einschreibungen angehende, und zur theilweisen Unterstützung des zweiten Cassationsmittels geltend gemachte Vorbringen:

a) daß Gr. Obergericht das Borderau, und nicht die Inscription selbst für die über den Rechtsbestand einer Einschreibung entscheidende Urkunde erklärt und angenommen habe, daß die sich in der letztern vorfindenden Mängel aus jenen ergänzt werden könnten, hierin aber eine Verletzung der Art. 51 und 52 des Gesetzes vom 11. Brum. VII und der Art. 2196, 2197 und 2202 des b. G. B. liege,

b) daß dasselbe bei Beurtheilung der Gültigkeit der Einschreibungen mit Unrecht zwischen wesentlichen und unwesentlichen Erfordernissen unterschieden, und hiedurch den Art.

Digitized by Google

17 des Gesetzes vom 11. Brum. VII, und den Art. 2148 des b. G. B. verletzt habe,

als ungegründet erscheint, indem

zu a) der Grundsatz, daß nicht der Eintrag in das Hypothekenbuch, sondern das Borderau regulire, sich in dem Obergerichts-Urtheil mit einiger Bestimmtheit nicht ausgesprochen findet, und

zu b) keines der angeführten Gesetze erklärt, daß die darin enthaltenen Bestimmungen sämmtlich als wesentliche zu betrachten seien, und bei dem Mangel eines solchen Ausspruchs das Gericht nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, nicht nur befugt, sondern auch gehalten ist, zu untersuchen: ob und welche Form-Erfordernisse nach der Absicht und dem Zweck des Gesetzes die Rechtsgültigkeit eines Geschäfts bedingen;

J. E. diesemnach die speciellen, der Einschreibung vom 23. Frim. XII zum Vorwurf gemachten Mängel nur insofern deren Gültigkeit präjudiciren können, als dieselben zu den wesentlichen zu rechnen sind, es jedoch einer besonderen Würdigung derselben um deßwillen nicht bedarf, weil diese Einschreibung jedenfalls als erloschen und darum unwirksam zu betrachten ist, indem nach Art. 2154 des b. G. B. die hypothekarischen Inscriptionen ihre Wirkung verlieren, wenn sie nicht vor Ablauf von 10 Jahren, von dem Tage ihrer Errichtung an, erneuert worden sind, und es nach richtiger Interpretation dieses Artikels keineswegs genügt, daß vor Ablauf des gedachten Zeitraums von Neuem eine Einschreibung genommen werde, vielmehr die wiederholte Einschreibung nur dann die Conservation einer früheren Inscription bewirkt, wenn dieselbe zum Zweck der Erneuerung dieser und unter ausdrücklicher Erwähnung, daß sie zu diesem Zweck genommen worden sei, innerhalb der gesetzlichen Frist genommen wurde, die am 19. Juli 1806 genommene Inscription aber einer solchen Erwähnung gänzlich entbehrt und somit als gültige Erneue-

Digitized by Google

rung derjenigen vom 23. Frim. XII nicht angesehen werden kann;

J. E. zwar demzufolge das angefochtene Urtheil, indem darin auch die letztgedachte Inscription für gültig erkannt wird, gegen den Art. 2154 allerdings verstößt, hieraus aber dennoch ein Grund zu dessen Vernichtung für den Fall nicht abzuleiten ist, und sonach auch das dritte Cassationsmittel als wirkungslos erscheint, wenn die späteren Einschreibungen von 1806, 1816 und 1826 für gültig und beide letztere zugleich als gültige Erneuerungen der ihnen vorausgegangenen zu achten sind, indem alsdann die Entscheidung, rücksichtlich der zu Gunsten der Cassationsbeklagten erkannten Collocation, nichts desto weniger als den Rechten gemäß bestehen bleiben muß;

J. E. nun, so viel die gegen die Inscription vom 19. Juli 1806 vorgebrachten Einwendungen und das wegen deren Verwerfung aufgestellte zweite Cassationsmittel, welches eine Verletzung des Art. 17 des Gesetzes vom 11. Brum. VII, sowie der Art. 2148 und 2196 des b. G. B. behauptet, angeht, dieselben theils als ungegründet, theils als zur Begründung der Cassation ungeeignet erscheinen, indem

1) der Mangel gehöriger Election eines Domicils einem Dritteren gegenüber überhaupt nicht zu den wesentlichen gerechnet werden kann, da die desfallsige Vorschrift nur im Interesse des Inscribirenden gegeben ist, damit derselbe bei eingetretener Veräußerung des Pfandobjekts zum Purgationsverfahren und zur Wahrung seiner desfallsigen Rechte geladen werden könne, die Unvollständigkeit in der Erwählung eines Domicils mithin nur ihm und nicht einem Dritten, welcher etwa gleichfalls beabsichtigte, eine Inscription auf das Pfandobjekt zu nehmen oder mit dem Schuldner ein Geschäft einzugehen, bei welchem es sein Interesse erfordern könnte, bestehende Einschreibungen zu berücksichtigen, Nachtheil bringen kann, bei der Frage über Wesentlichkeit eines Mangels aber der Umstand von

Digitized by Google

entſcheidendem Einfluß iſt, inwieſern derſelbe einen Dritten hätte gefährden können; außerdem auch, ſelbſt wenn ein ſolcher Mangel zu den weſentlichen gezählt werden dürfte, die Verwerfung des darauf geſtützten Einwands doch darum keinen Grund zur Caſſation abgeben könnte, weil das Großh. Obergericht die in der Inſcription enthaltene Wahl des Domicils als genügend bezeichnet angenommen hat, und der Punkt, ob die Domicilserwählung beſtimmt und vollſtändig genug erfolgt ſei, überhaupt Gegenſtand faktiſcher Beurtheilung iſt, gegen welche das Mittel der Caſſation nicht ſtattfindet; endlich aber auch in den Worten der Inſcription: qui élit domicile chez Mayer Löb au dit lieu (Alzey) eine zureichende Bezeichnung des gewählten Domicils wirklich zu erkennen iſt;

2) der angebliche Mangel in der Bezeichnung des Pfandobjekts gleichfalls nicht beſteht, da es in der Inſcription an der hier betreffenden Stelle heißt: une maison au ban d'Erbesbüdesheim, damit aber nicht nur den allgemeinen Worten des Geſetzes „indication de l'espèce et de la situation des biens etc.“, ſondern auch dem Zweck deſſelben entſprochen wurde, indem jeder Dritte aus dem Eintrag erſehen konnte, daß ein einem beſtimmten Individuum gehöriges, ſeiner Natur und Lage nach angegebenes Objekt für eine gewiſſe Summe bereits verpfändet ſei und derſelbe dadurch in den Stand geſetzt war, ſich die ihm etwa nöthig ſcheinende ſpeziellere Kenntniß von dem Objekt zu verſchaffen und in ſolcher Weiſe das Intereſſe, welches er hierbei haben konnte, zu wahren, übrigens auch hier aus der Verwerfung des wegen vermeintlich ungenügender Bezeichnung des Unterpfands vorgebrachten Einwandes ein Caſſationsgrund nicht entnommen werden könnte, weil das Großh. Obergericht die durch das Geſetz verordnete Indication des Pfandgegenſtandes in facto für zureichend erkannt, keineswegs aber das geſetzliche Erforderniß de l'indication de l'espèce et de la situation de l'immeuble

Digitized by Google

hypothéqué für unwesentlich erklärt hat und die Richtigkeit oder Unrichtigkeit des in dieser Hinsicht aus faktischen Verhältnissen, namentlich auch aus dem Zeugniß des Bürgermeisters zu Erbesbüdesheim, daß der Schuldner in dasiger Gemeinde nur ein Haus besessen habe, geschöpften Urtheils der Kritik des Cassationsgerichts nicht unterliegt;

3) der obmovirte Mangel in der Angabe der Epoche der Exigibilität der Forderung mit Recht nicht berücksichtigt wurde, da die in der Einschreibung enthaltene Angabe: exigible le 8 Frim. XXII nach den Bestimmungen des Aktes vom 8. Frim. XII vollkommen richtig ist und demselben nur der Vorwurf einer Unvollständigkeit gemacht werden könnte, insofern nicht zugleich auch der Clausel unter Nro. 2 jenes Aktes, daß, wenn der Schuldner den Zinszahlungstermin nicht einhalten würde, das Kapital auch vor dem festgesetzten Verfalltermin solle gefordert werden dürfen, Erwähnung geschehen ist, diese Unvollständigkeit jedoch, dem dritten Interessenten oder überhaupt dem Publikum gegenüber, als ein absoluter, die Nichtigkeit der Inscription zur Folge habender Mangel nicht anzusehen ist, indem der Art. 2148 nur im Allgemeinen die Angabe der Exigibilität verlangt, und wenn auch diese an sich als wesentliches Erforderniß einer Einschreibung allerdings zu betrachten ist, daraus doch die Folgerung nicht begründet werden kann, daß dieselbe streng und vollständig der Constitutivurkunde entsprechen müsse, und da, wo diese unterbleibe, die Einschreibung ebenso, wie in dem Falle, wo es an der Angabe der Exigibilität gänzlich mangele, an einer Nichtigkeit laborire, der Zweck der Bestimmung über die Nothwendigkeit der Bezeichnung einer Epoche der Exigibilität darin liegt, damit sich jeder Dritte, um möglichen Nachtheilen auszuweichen, über den Stand und die Beschaffenheit einer inscribirten Forderung verlässigen und darnach ermessen könne, ob es seinem Interesse entspreche, sich demohngeachtet mit dem Schuldner in ein Geschäft einzulassen,

Digitized by Google

dieſem aber ein Nachtheil aus einer unrichtigen oder nicht vollſtändigen Angabe der Exigibilität bei gehöriger Aufmerkſamkeit auf ſeine Rechte darum nicht erwachſen kann, weil ihm gegenüber die Wirkung der hypothekariſchen Inſcription nur in Gemäßheit des in derſelben ausgedrückten Zahlungstermins eintreten kann;

4) der Mangel hinſichtlich der Bezeichnung des Wohnortes derjenigen, auf deren Namen die Inſcription genommen wurde, aus dem erſten der zu 1 angegebenen Gründe als nicht beachtungswerth erſcheint;

5) der Umſtand, daß die Einſchreibung von der Wittwe des Simon Iſaac, und zwar nicht auf den Namen dieſes, als des urſprünglichen Gläubigers, ſondern auf ihren eigenen Namen genommen wurde, abgeſehen von ſeiner rechtlichen Erheblichkeit, zur Unterſtützung des Caſſationsgeſuches aus dem Grunde nicht dienen kann, weil das Großh. Obergericht die Wittwe als Eigenthümerin der inſcribirten Forderung anerkannt hat;

J. E. auch das hinſichtlich dieſer Anerkennung unter Nr. 1 des Caſſations-Geſuches aufgeſtellte beſondere Mittel, darauf beruhend, daß der Beweis des Eigenthums der Wittwe aus dem, von den Caſſationsbeklagten in die Procedur gebrachten Theilungsakt vom 27. Germ. XIII entnommen worden ſei, die Berückſichtigung dieſer Urkunde aber eine Verletzung des Art. 28 des Règlement pour la police des cours etc. vom 23. März 1808, ſowie der Art. 342 und 343 b. P. O.*), ferner der Art. 1323 b. G. B.

*) Der erwähnte Theilungsakt nebſt einem ſ. g. Lieferungszettel vom 20. Frim. XIV war von den Caſſationsbeklagten Erben Iſaac durch Anwaltsakt vom 26. Januar 1829, alſo zwar noch vor der mündlichen Plaidoirie in der Sitzung vom 26. März 1829, aber erſt nach dem bereits am 27. Dezember 1828 ſtattgehabten posé des conclusions producirt worden, weshalb Werner, jedoch ohne Erfolg, die Verwerfung dieſer Produktion als verſpätet beantragt hatte.

Digitized by Google

und der Art. 193, 194 b. P. O., endlich auch des Art. 1325 b. G. B. involvire, aus dem Grunde keine rechtliche Beachtung verdient, weil, inhaltlich des angegriffenen Urtheils, das Gr. Obergericht seine Ueberzeugung darüber, daß die Wittwe des Simon Isaac Eigenthümerin der Forderung und darum berechtigt gewesen sei, die Einschreibung auf ihren Namen zu nehmen, nicht allein aus den erwähnten beiden Urkunden, sondern auch, und zwar ausschließlich und unabhängig von jenen, aus dem lange vor deren Produktion in die Procedur gebrachten Vergleich vom 28. Juli 1817 geschöpft hat, hiernach aber darauf Nichts ankömmt, ob auch die beiden weiteren Urkunden als beweisfähig und dem Cassationskläger opposabel angenommen werden durften, indem auch bei Verneinung dieses Punktes dennoch das die Entscheidung über die Gültigkeit der Inscription rechtfertigende und als aliunde erwiesen angenommene Faktum, daß die Wittwe Simon Isaac Eigenthümerin der Forderung sei, bestehen bleibt, und demzufolge das Cassationsmittel nur einen Grund zu einer nicht zulässigen Cassirung eines Entscheidungsgrundes darbietet, während die Entscheidung selbst, als durch die weitere Annahme justificirt, aufrecht erhalten werden mußte, wogegen der etwaige Einwand, daß das Obergericht den Beweis des Eigenthums der Wittwe Isaac und deren Legitimation zu der fraglichen Einschreibung mit Unrecht aus dem erwähnten Vergleich entnommen habe, sei dieses nun, weil der Vergleich seinem Inhalte nach diesen Beweis nicht zu liefern vermöge, oder derselbe überhaupt nicht als eine gültige Beweisurkunde habe betrachtet und berücksichtigt werden dürfen, dermalen nicht in Betracht kommen kann, da in Ansehung dieses Punkts ein Cassationsmittel nicht geltend gemacht, das hier vorliegende vielmehr lediglich bedingt gegen die Berücksichtigung der mehrgedachten beiden Urkunden gerichtet worden und das Gericht nicht dazu berufen ist, noch andere als die von der Partei aufgestellten Cassationsmittel und Punkte

Digitized by Google

seiner Entscheidung zu unterwerfen, welche die Partei unangefochten gelassen und bei welchen sie sich beruhigt hat;

J. E. endlich darauf, daß die Inscription für gültig erkannt worden sei, ungeachtet das verunterpfändete Haus, in Folge des zwischen Balthasar Knobloch und Eisinger am 2. Niv. XII abgeschlossenen Verkaufs, aufgehört habe, Eigenthum des Schuldners Knobloch zu sein, nach der Eigenthums-Veränderung aber mit Wirksamkeit eine Inscription auf den Namen des vorigen Eigenthümers nicht mehr habe genommen werden können, ein Cassationsmittel nicht gerichtet worden, das Gericht daher aus bereits angegebenem Grunde nicht im Falle ist, in die Frage einzugehen, ob der Verkauf allein die Sistirung fernerer Hypothekar-Einschreibung zur Folge habe, oder ob diese Wirkung erst mit dem Moment der stattgefundenen Transcription des Verkaufs eintrete;

J. E. aus allem Diesem es sich ergibt, daß in Ansehung der von dem Obergericht erkannten Gültigkeit der Einschreibung vom 19. Juli 1806 kein Grund vorliegt, welcher zur Cassation des angefochtenen Urtheils veranlassen konnte;

J. E. es aber auch einer solchen bezüglich der hypothekarischen Einschreibungen vom 2. Juli 1816 und 1. Juli 1826 gebricht, indem auf diese, insoweit davon überhaupt die Rede sein kann, alles Dasjenige Anwendung findet, was hinsichtlich der Inscription vom 19. Juli 1806 angeführt worden ist, übrigens in diesen beiden Einschreibungen auch die zur Renovation der letzteren erforderliche Form als gewahrt erscheint;

J. E. endlich die Gültigerkennung der Einschreibung vom 24. April 1815, obgleich diese durch gehörige Erneuerung nicht conservirt worden ist, für den Rechtsbestand des Erkenntnisses über diese Collocation ohne Einfluß ist, sobald das Urtheil hinsichtlich der Gültig-Erkennung der Inscription vom 19. Juli 1806 und der Erneuerung vom 2. Juli 1816 und 1. Juli 1826 einer gegründeten Anfechtung im

Digitized by Google

Wege der Cassation nicht unterliegt, was nach den vorausgesandten Erwägungen nicht der Fall ist;

J. E. dem Allem nach das Cassationsgesuch sich als theilweise ungegründet und unstatthaft darstellt;

A. d. G.

verwirft dasselbe, verurtheilt den Cassationskläger in sämmtliche dadurch veranlaßten Kosten, sowie in die gesetzliche Strafe und Entschädigung.

Sitzung des Cassationshofes vom 29. November 1832. Ref.: O. A. R. Hahn. Staatsbeh.: G. St. Dr. Weber. Advokaten: Henco — Levita.

Privatinjurie. — Beleidigung gegen eine Gemeinheit. — Klagrecht der einzelnen Glieder derselben.

Wird gegen eine Gemeinheit eine Ehrenkränkung begangen, durch welche jedes einzelne Glied als Theil der Gesammtheit verletzt erscheint, so ist auch jedes einzelne Glied berechtigt, wegen der Ehrenkränkung Klage zu erheben, resp. die strafrechtliche Verfolgung des Schuldigen zu begehren.

Findet in einem solchen Falle auf Klage eines einzelnen Gliedes eine strafrechtliche Verfolgung gegen den Beklagten statt, so schließt das erfolgende Erkenntniß über dieselbe jede weitere Klage Seitens der übrigen Beleidigten resp. der Gesammtheit wegen desselben Vergehens aus.

Art. 63 der p. Pr. O.

Art. 319 des Str. G. B. *)

---

*) Art. 319 des Str. G. B. siehe S. 30.

Digitized by Google

Staatsbehörde c. Jörg.

Schon zweimal haben wir in dieſer Zeitſchrift (Seite 30—38 und 367—373) der Incidentpunkte erwähnt, welche ſich in einer Unterſuchung gegen den Herausgeber des vormaligen „Kaſteler Beobachters“ Franz Jörg von Kaſtel ergeben hatten und über welche jedesmal das Verfahren bis zur Entſcheidung des höchſten Gerichtshofes gediehen war. Jörg war nämlich wegen beleidigender Ausfälle in ſeinem Blatte gegen die öſterreichiſche Armee reſp. das öſterreichiſche Militär im Allgemeinen unter der Beſchuldigung „der Ehrenkränkung der k. k. öſterreichiſchen Armee, mithin auch jener der k. k. öſterreichiſchen Garniſon der Reichsfeſtung Mainz, *als eines Theiles derſelben*“ auf Anſtehen der Staatsbehörde vor die Strafkammer des Kreisgerichts zu Mainz geladen und dieſe Verfolgung durch die vorausgegangenen Beſchwerden der oberſten Militärbehörden in Mainz bei dem Großh. Territorialkommiſſär daſelbſt, insbeſondere durch eine Beſchwerde des k. k. öſterreichiſchen Feſtungskommandanten veranlaßt worden, welcher *im Namen der öſterreichiſchen Garniſon* die Beſtrafung verlangt hatte. In den beiden erſten Incidentpunkten handelte es ſich lediglich von der Frage der Kompetenz und der ſtrafrechtlichen Natur des behaupteten Vergehens, namentlich in letzter Beziehung davon, ob die dem Beſchuldigten zur Laſt gelegte Handlung als eine Verletzung der Amts- und Dienſtehre im Sinne des Art. 187 des Str. G. B. oder als eine unter den Titel XXXVII des Str. G. B. fallende Ehrenkränkung (Privatinjurie) zu betrachten ſei. Durch Erkenntniß vom 25. Juni 1849 ſprach der höchſte Gerichtshof dieſe letztere Alternative aus und verwies demgemäß die Aburtheilung der Sache, als einer Beſchuldigung der in einem öffentlichen Blatte verübten Ehrenkränkung, vor das Obergericht in Mainz zurück. Als hier die Sache von Neuem zur Verhandlung kam, erhob der Ver-

Digitized by Google

theidiger des Beklagten, Advokat Bernays, auf den Grund des Art. 319 des Str. G. B., wonach Verläumdungen und Beleidigungen „nur auf Klage des Beleidigten“ bestraft werden dürfen, eine Unzuläſſigkeitseinrede, indem er zur Rechtfertigung derſelben anführte, daß der Beklagte nicht direkt der Beleidigung der öſterreichiſchen Garniſon der Reichsfeſtung Mainz, ſondern der Beleidigung der öſterreichiſchen Armee und mithin der Beleidigung der beſagten Garniſon nur als eines Theiles derſelben beſchuldigt werde, daß folgeweiſe nur die öſterreichiſche Armee als der direkt Beleidigte erſcheine und ſonach auch nur auf Klage des Vertreters der öſterreichiſchen Armee und nicht auf Klage eines jeden einzelnen, zu derſelben gehörigen Korps, Garniſonskommando's oder Militärs eine Strafverfolgung gegen den Beklagten zuläſſig ſei. Dieſe Einrede wurde durch Erkenntniß des Obergerichtes vom 7. Dezember 1849 für begründet erkannt, aus den Motiven, welche in dem nachſtehend folgenden Erkenntniſſe des höchſten Gerichtshofes reproducirt werden und welche im Weſentlichen dahin gehen, daß einestheils nach Maßgabe des Art. 63 der p. Pr. O. und der franzöſiſchen Doktrin (Légraverend, Traité de la législation criminelle, t. I, p. 201 und Mangin, Traité de l'action publique, t. I, p. 252), ſowie nach der Jurisprudenz des Pariſer Caſſationshofes (arrêts vom 26. Vendem. und 4. Germ. XIII und vom 27. Auguſt 1834) nur dem direkt Verletzten, reſp. demjenigen, der ein direktes Intereſſe bei der Reparation des Schadens habe, ein Klagrecht zuerkannt werde, und daß anderntheils nach der Ladung und den früheren Erkenntniſſen bei der dem Beklagten zur Laſt gelegten Ehrenkränkung die k. k. öſterreichiſche Garniſon der Reichsfeſtung nicht als direkt beleidigt erſcheine, weil ſie nicht unmittelbar, ſondern nur mittelbar als ein Theil der k. k. öſterreichiſchen Armee, welche als der eigentliche und direkt Beleidigte zu betrachten ſei, beleidigt worden

Digitized by Google

ſein ſolle. Das Obergericht erklärte demnach die dem Beklagten auf Anſtehen der Staatsbehörde gegebene Vorladung wegen Mangel einer vorgängig erhobenen Klage oder Beſchwerde von Seiten des competenten Repräſentanten der beleidigten k. k. öſterreichiſchen Armee als unſtatthaft.

Gegen dieſes Erkenntniß ergriff die Staatsbehörde bei dem Obergerichte den Caſſationsrekurs und die Staatsbehörde bei dem höchſten Gerichtshofe beantragte die Caſſation wegen Verletzung des Art. 319 des Str. G. B., worauf dieſer Gerichtshof folgende Entſcheidung erließ:

In Erwägung das Großh. Obergericht in ſeinem Urtheile von folgenden Sätzen ausgeht:

1) da dieſer oberſte Gerichtshof in ſeinem Urtheile vom 25. Juni 1849 ausgeſprochen habe, es ſei in der Sache als entſchiedene Wahrheit anzuſehen, daß die gegen den Caſſationsbeklagten erhobene Beſchuldigung ein unter die Beſtimmungen des Tit. XXXVII des Str. G. B. zu ſubſumirendes Vergehen bilde, ſo müſſe der zu dieſem Titel gehörende Art. 319 des Str. G. B. zur Anwendung kommen, der verfüge, daß die Verläumdungen und Beleidigungen nur auf Klage des Beleidigten ſollen beſtraft werden können;

2) in dem Schreiben des Feſtungsgouvernements vom 17. Februar 1849 an den Großh. Territorialkommiſſär ſei eine Klage oder Beſchwerde Namens der k. k. öſterreichiſchen Garniſon in Mainz nicht erhoben worden, da darin nicht von k. k. öſterreichiſchen, ſondern von deutſchen Offizieren im Allgemeinen geredet werde; wohl aber werde in dem Schreiben des Feſtungscommandanten vom 18. Februar 1849 an den Großh. Territorialcommiſſär ausdrücklich auf die Garniſon in Mainz Bezug genommen, indem es dort heiße: „indem ich wegen dieſes beleidigenden Artikels im Namen der öſterreichiſchen Garniſon Klage erhebe;“

3) dennoch könne nicht geſagt werden, daß eine dem Geſetze entſprechende Klage oder Beſchwerde vorliege; die

Digitized by Google

Zuſtändigkeit derſelben müſſe nach Art. 63 der p. P. O. beurtheilt werden; nach dieſem könne aber nur der durch das Delikt direkt oder perſönlich Verletzte eine Plainte erheben; dieſer oberſte Gerichtshof habe aber in ſeinem Urtheile vom 30. April 1849 entſchieden, daß die öſterreichiſche Garniſon der Feſtung Mainz nicht direkt beleidigt worden ſei, vielmehr erſcheine nach dieſem Urtheile und der dem Caſſationsbeklagten von Seiten der Staatsbehörde am 20. Februar 1849 gegebenen Vorladung vor das Kreisgericht als Strafgericht die k. k. öſterreichiſche Armee als der direkt beleidigte Theil;

4) es könne daher auch bis zum Beweiſe des Gegentheils nur das k. k. öſterreichiſche Kriegsminiſterium als Repräſentant der k. k. Armee zur Ausübung jenes Klagerechts befugt erſcheinen, nicht aber der k. k. öſterreichiſche Commandant der Feſtung Mainz, der in ſeinem Schreiben an den Großh. Territorialcommiſſär nicht ſage, daß er im Allgemeinen Vollmacht habe, in dieſer Beziehung die k. k. öſterreichiſche Armee zu vertreten, oder daß ihm in Bezug auf gegenwärtige Sache eine ſpezielle Ermächtigung von Seiten des k. k. öſterreichiſchen Kriegsminiſteriums ertheilt worden ſei;

5) man könne auch nicht ſagen, daß, weil die öſterreichiſche Garniſon der Feſtung Mainz einen Theil der öſterreichiſchen Armee bilde, der Commandant der Feſtung Mainz wenigſtens im Namen jener zu klagen berechtigt ſei; es ſtehe hier nebſt dem unter Nro. 3 angegebenen auch noch der weitere Grund entgegen, daß die auf eine ſolche Klage erfolgende Entſcheidung nicht für die ganze Armee und alle ihre weiteren Beſtandtheile bindend und rechtskräftig ſein könnte, mithin nach derſelben auch noch jeder andere Beſtandtheil der Armee, ja ſelbſt jedes einzelne Glied derſelben, ſowie der oberſte Chef der Armee als ſolcher nochmals eine gleiche Klage anzuſtellen berechtigt ſein würde, was denn auch eine, den oberſten Grundſätzen der Straf-

Digitized by Google

rechtspflege und Humanität widersprechende Vervielfältigung der Strafe wegen einer und derselben Handlung zur Folge haben würde;

J. E. es unrichtig ist, daß in dem Urtheile dieses obersten Gerichtshofes vom 30. April 1849 entschieden wurde, es sei durch die in Frage stehende Druckschrift eine direkte Beleidigung der Garnison der Festung Mainz nicht begangen worden, vielmehr in dessen Motiven nur, indem aus dem Inhalte der Vorladung des Cassationsbeklagten vor das Kreisgericht referirt wird, derselbe sei vorgeladen worden unter der Beschuldigung der Ehrenkränkung der k. k. österreichischen Armee, mithin auch der k. k. österreichischen Garnison der Festung Mainz, als eines Theiles derselben, die nothwendige Schlußfolgerung hinzugefügt wird, daß sonach die Beschuldigung nicht auf Ehrenkränkung dieser Garnison als solcher laute, womit nur jeder Zweifel in Betreff der Anwendbarkeit der Bestimmungen des Titels XXXVII des Str. G. B. beseitigt werden sollte, womit aber keineswegs gesagt wird, daß das Vergehen der Ehrenkränkung gegen diese Garnison nicht vorliege;

J. E. nämlich es wohl Beleidigungen von Gesammtheiten gibt, durch die nicht zugleich das Vergehen der Ehrenkränkung gegen jedes einzelne Glied derselben begangen erscheint, eine solche Beleidigung aber in der Vorladung des Cassationsbeklagten vor das Kreisgericht, auf deren Inhalt es vorerst allein ankommen kann, nicht behauptet wird, vielmehr gerade darin, daß gesagt wird, die österreichische Garnison der Festung Mainz sei in ihrer Ehre gekränkt, weil sie einen Theil der österreichischen Armee bilde, die Behauptung liegt, daß eine Ehrenkränkung begangen worden sei, die nicht blos die Armee im Allgemeinen treffe, sondern auch eine Ehrenkränkung jedes einzelnen Theiles derselben bilde;

J. E. daher nach dem Inhalte der Vorladung auch jeder einzelne Theil der österreichischen Armee berechtigt sein muß,

Digitized by Google

Klage zu erheben, und es nur darauf ankommen kann, ob eine Klage der Art von Seiten der österreichischen Garnison der Festung Mainz, die ein solcher Theil ist, vorliegt;

J. E. dies nach dem Inhalte des oben unter Nro. 2 erwähnten Schreibens des Festungscommandanten an den Großh. Territorialcommissär keinem Zweifel unterliegen kann, da, wie oben bemerkt, darin ausdrücklich gesagt wird, daß im Namen der österreichischen Garnison Klage erhoben werde, und der Commandant Feldmarschall-Lieutenant von Jetzer selbst dieser Garnison angehörte und ihr oberster Offizier war:

J. E. es eben so irrig ist, wenn das Obergericht in seinem Urtheile sagt, daß, wenn man jeden Theil der österreichischen Armee als zulässig ansähe, Klage zu erheben, so viele Klagen erhoben werden könnten, als es einzelne Theile, ja als es einzelne Glieder derselben gebe, auch nachdem auf die erste Klage bereits eine Strafe verhängt worden sei;

J. E. daß, wenn in dem Str. G. B. bei einem Vergehen verfügt wird, daß es nur auf Klage des Verletzten bestraft werden soll, hier nicht die in dem Art. 182 Code d'instr. crim. bezeichnete direkte, eine förmliche Klage enthaltende Vorladung gemeint, damit vielmehr nur gesagt ist, daß nicht der erste Angriff von Amtswegen geschehen dürfe, sondern die Thätigkeit der Gerichte nur auf einen Impuls stattfinden soll, der von dem Verletzten oder Beleidigten auszugehen habe, das Verfahren aber auf einen solchen Impuls hin ganz so stattfindet, wie bei allen anderen Vergehen, ohne daß dem Verletzten eine fernere Einwirkung auf dasselbe (abgesehen von dem Verzichte) zusteht, die Gerichte vielmehr dabei von dem Verletzten ganz unabhängig handeln, und zwar so sehr, daß sie selbst nicht auf den von ihm bezeichneten Thäter beschränkt sind, sondern daß das Vergehen auch in subjektiver Beziehung seinem ganzen Umfange nach untersucht und zur Aburtheilung ge-

Digitized by Google

bracht werden muß, wie dies aus dem Art. 56 des Str. G. B. erhellt, der ausdrücklich verfügt, daß, wenn Mehrere an einem Verbrechen oder Vergehen Theil genommen haben, die gegen einen Theilnehmer erhobene Klage auch gegen die anderen gelten soll;

J. E. daher auch das erfolgende Erkenntniß ganz dieselben rechtlichen Wirkungen äußern muß, wie jedes Erkenntniß in Straffachen;

J. E. wenn sonach, wie in vorliegendem Falle, durch dasselbe Vergehen Mehrere verletzt erscheinen und es erhebt nur Einer derselben, wozu er berechtigt sein muß, da sein Klagrecht nicht von den übrigen Verletzten abhängen kann, den Bestimmungen des Str. G. B. gemäß Klage, das erfolgende Erkenntniß jede weitere Klage wegen desselben Vergehens ausschließen muß;

J. E. folglich der erhobene Cassationsrekurs als begründet erscheint und das obergerichtliche Urtheil wegen falscher Anwendung resp. Verletzung des Art. 319 des Str. G. B. vernichtet werden muß;

A. d. G.

vernichtet das Großh. Oberappellationsgericht, als Cassationshof erkennend, das Urtheil des Großh. Obergerichts zu Mainz vom 7. Dezember 1849 u. s. w.

Sitzung des Cassationshofes vom 7. Januar 1850. — Ref.: O. A. R. Merkel. Staatsbey: G. A. Dr. Dernburg.

Appel. — Interlokut. — Contumacialurtheil — Exceptio rei judicatae. — Unzulässigkeitseinrede. — Zwangsveräußerung. — Nichtigkeitsbeschwerden. — Appelfrist.

Die Einrede der Verspätung der Appellation kann von dem Appellaten auch dann noch gel-

Digitized by Google

tend gemacht werden, wenn er bereits ein den Appel **als ungegründet** verwerfendes Contumacialurtheil erwirkt hat und dieses von dem Appellanten mit Opposition angefochten wird. Der letztere kann in diesem Falle aus dem von ihm angefochtenen Contumacialurtheile die Einrede der rechtskräftig abgeurtheilten Sache nicht ableiten.

Art. 1351 des b. G. B. — Art. 173 der b. P. O.

Unter den in den Art. 733 bis 736 der b. P. O. und Art. 40 bis 43 des Zwangsversteigerungsgesetzes vom 24. Juli 1830 gebrauchten Ausdrücken „moyens de nullité“ und „Nichtigkeitsbeschwerden“ sind nicht blos Nichtigkeitseinreden gegen die Form des Verfahrens, sondern auch die Einreden gegen die Gültigkeit des Aktes, worauf das Zwangsveräußerungsverfahren gegründet ist, zu verstehen. Die Appellation gegen ein über Einreden der letzteren Art ergangenes Urtheil muß daher ebenfalls binnen acht Tagen nach dem Ausspruche des Urtheils eingelegt werden.

Dieser letztere Satz gilt ebensowohl für die Berufung gegen Interlokute als für jene gegen Endurtheile.

Art. 451 der b. P. O.

Blattner c. Saraffin.

Die beiden ersten in der Ueberschrift enthaltenen Sätze sind in der vorstehend rubrizirten Sache durch das auf Seite 178 und ff. dieser Zeitschrift abgedruckte Erkenntniß des Obergerichtes zu Mainz vom 16. Mai 1850 ausgesprochen worden. Gegen dieses Erkenntniß ergriff der Appellant

Digitized by Google

Blattner den Cassationsrecurs und reproducirte in seiner Cassationsschrift nicht nur die bereits vor dem Obergerichte geltend gemachten Mittel, sondern hob auch noch den weiteren von ihm in der Appelinstanz nicht relevirten Umstand hervor, daß die Urtheile des Alzeier Kreisgerichtes, gegen welche sein Appel gerichtet, sämmtlich Interlokute seien, daher die Appelfrist gegen dieselben zur Zeit seiner Berufung noch gar nicht zu laufen begonnen habe, weil ein Endurtheil noch nicht erlassen und er nach Maßgabe des Art. 451 der b. P. O. berechtigt sei, noch nach dem Endurtheile gemeinschaftlich gegen dieses und die vorausgegangenen Interlokute zu appelliren. Dieser Recurs wurde jedoch bei der Verhandlung über die Admission durch folgendes Erkenntniß des höchsten Gerichtshofes als ungegründet verworfen:

In Erwägung der Cassationskläger in seinem ersten Cassationsmittel behauptet, das Großh. Obergericht habe hier die Artikel 451 und 452 des Code de procédure civile und den Art. 41 des Gesetzes vom 24. Juli 1830 verletzt, indem die kreisgerichtlichen Urtheile nur Interlokute seien, die Einlegung der Appellation gegen solche vor Erlaß des definitiven Urtheils aber nur fakultativ sei und die Appelfrist auch gegen Interlokute parallel mit dem des definitiven Urtheils laufe, welcher Grundsatz um so mehr bei Nichtigkeitsbeschwerden in Zwangsveräußerungs-Verfahren festgehalten werden müsse, als hier die Appelfrist auf eine höchst exceptionelle, von den allgemeinen Grundsätzen ganz abweichende Weise regulirt sei, und sich jener Grundsatz gerade in obigem Art. 41 sanktionirt finde, indem darin die so höchst kurze Appelfrist nur für die über die Nichtigkeitsbeschwerden ergehenden Urtheile festgesetzt sei, darunter aber nur die Urtheile verstanden werden könnten, durch welche der erhobene Incidentpunkt seine endliche Erledigung finde;

J. E. die letztere Behauptung unbegründet ist, indem aus dem, von dem Gesetze gebrauchten Ausdruck nicht gefolgert

Digitized by Google

werden kann, daß der Gesetzgeber, was die Anwendbarkeit der hier festgesetzten Appelfrist auf vor dem Endurtheile ergangene Urtheile betrifft, andere Grundsätze befolgt wissen wollte, als bei der Appelfrist im Allgemeinen, daher die hier aufgeworfene Frage ganz nach den allgemeinen Prinzipien beurtheilt werden muß;

J. E. was diese betrifft, der Art. 451 des Code de procédure civile, indem er zwischen jugemens préparatoires und jugemens interlocutoires unterscheidet, in Betreff der ersteren verfügt, daß gegen dieselben nur nach dem Endurtheile und vereint mit dem Appel gegen dieses solle appellirt werden können, und darum zugleich die weitere Bestimmung enthält, daß der Lauf der Appelfrist gegen die präparatorischen Erkenntnisse erst mit dem Moment beginnen soll, wo auch die Appelfrist gegen das Endurtheil zu laufen beginnt;

J. E. er dagegen den Appel gegen Interlocute bereits vor dem Endurtheile zuläßt und bei diesen die Bestimmung in Betreff des Laufes der Appelfrist nicht wiederholt;

J. E. daher, da auch in keiner sonstigen Gesetzesstelle die Appelfrist für Interlocute anders regulirt ist, als bei definitiven Erkenntnissen, der Lauf derselben bei den ersteren ganz unter denselben Voraussetzungen beginnen muß, wie bei den letzteren;

J. E. der Cassationskläger zwar aus dem in dem zweiten Satze des Art. 451 gebrauchten Ausdrucke *pourra être interjeté* argumentiren will, daß es dem sich beschwert Erachtenden frei gestellt sei, von dem Interlocute sogleich zu appelliren, oder das Endurtheil abzuwarten, und daher vor letzterem eine Verlustigung des Appels durch Ablauf einer Frist nicht eintreten könne;

J. E. jedoch der Ausdruck *pourra* hier keinen andern Sinn hat, als in andern Gesetzesstellen, und von dem Gesetzgeber überall gebraucht wird, wo es sich von Ausübung eines Rechtes handelt, ohne daß daraus etwas in Betreff

Digitized by Google

der Frist, in welcher die Ausübung stattfinden muß, argumentirt werden kann;

J. E. diese Prinzipien auf den vorliegenden Fall angewendet, der Appel des Cassationsklägers nur dann hätte zulässig sein können, wenn er in den acht Tagen von dem Erlaß des Urtheils vom 31. März 1849 an wäre eingelegt worden, auch abgesehen von der Frage, ob dieses Urtheil und die ihm vorhergegangenen nur Interlocute oder definitive Urtheile über einzelne Streitpunkte sind;

J. E. unter diesen Verhältnissen das erste Cassationsmittel als unbegründet erscheint;

J. E. in dem zweiten Cassationsmittel der Cassationskläger irrige Anwendung der Artikel 40 bis 43 des Gesetzes vom 24. Juli 1830, sowie Verletzung des Art. 173 C. de proc. civ. und endlich Verletzung der Grundsätze über aquiescement dadurch behauptet, daß das Obergericht die Bestimmungen des Zwangsveräußerungsgesetzes angewendet habe, obgleich von Seiten des Cassationsbeklagten von dem darin vorgeschriebenen Verfahren Umgang genommen und der Weg der ordentlichen Procedur betreten worden sei, durch dieses Verhalten aber jede Einrede aus den Bestimmungen des Zwangsveräußerungsgesetzes als gedeckt und aufgegeben angesehen werden müsse, und der Cassationsbeklagte nicht zulässig sein könne, auf jene Bestimmungen gegen den Opponenten zurück zu kommen, bei dem er selbst durch sein Verhalten den Glauben begründet habe, daß er von denselben keinen Gebrauch machen werde;

J. E. jedoch, wie das Großh. Obergericht mit Recht in Betreff dieser Unzulässigkeitseinrede gegen die Einrede des verspäteten Appels erwägt, die im Art. 173 des Code de procédure civile ausgesprochene Verlustigung der Einrede der Nichtigkeit eines Proceduraktes durch Nichtgeltendmachung vor allen andern Einreden sich auf diesen Proceduraкt beschränkt und nicht auf weitere Proceduraкten oder gar auf den Ablauf später begonnener peremtorischer Fristen ausge-

Digitized by Google

dehnt werden kann, und was den angeblichen Verzicht durch concludente Handlungen betrifft, eine solche streng zu interpretiren ist, und daher aus dem Verzichte auf die Einreden wegen einzelner nicht erfüllter, in einem Procedurgesetze vorgeschriebener Förmlichkeiten nicht auf einen Verzicht auf sämmtliche Bestimmungen dieses Gesetzes geschlossen werden kann, auch die rechtliche Wirksamkeit und Zulässigkeit eines solchen Verzichtes angenommen;

J. E. sonach auch dieses zweite Cassationsmittel als unbegründet erscheint;

J. E. der Cassationskläger in dem dritten Cassationsmittel Verletzung des Art. 1351 des Code civile sowie Verletzung der für die Wirkungen einer gegen ein Defauturtheil eingelegten Opposition geltenden Grundsätze dadurch behauptet, daß das Obergericht die Unzulässigkeitseinrede gegen den Appel bei der contradictorischen Verhandlung noch zulässig erkannt habe, obgleich der Appellat bereits bei dem Contumacialurtheile principaliter dahin angetragen habe, den Appel als unzulässig zu verwerfen und das Obergericht dadurch, daß es in jenem Urtheile den Appel nicht als unzulässig, sondern als unbegründet abgewiesen, implicite die Zulässigkeitsfrage zu Gunsten des Cassationsklägers entschieden habe, dieselbe daher nicht nochmals in der Oppositionsinstanz habe erhoben werden können, indem, wenn auch durch die formell angenommene Opposition die Parteien in den vor dem Contumacialurtheil bestandenen Zustand zurückversetzt würden, dies doch nicht in dem, von dem Obergerichte angenommenen Umfange der Fall sei, der Opposit vielmehr nur insofern in den Besitz aller rechtlichen Mittel zurückkehre, als er damit nicht unzulässig geworden;

J. E. jedoch, um auch dieses dritte und letzte Cassationsmittel als unbegründet erscheinen zu lassen, die Betrachtung des Großh. Obergerichtes hinreicht, daß der Cassationskläger selbst mit seiner Opposition die Abweisung des Appels als unbegründet angreift, er aber nicht dieselbe Entschei-

Digitized by Google

dung, welche er als nicht zu Recht bestehend ansicht, gleichzeitig dem Cassationsbeklagten als eine rechtskräftige Entscheidung entgegenhalten kann, mit ihr aber jedes Fundament seiner Einrede hinwegfällt, indem in dem Contumacialurtheile vom 21. Juni 1849 der Einrede der Unzulässigkeit des Appels mit keiner Sylbe erwähnt wird, das einzige Considerant desselben vielmehr dahin lautet: „in Erwägung der appellantische Anwalt heute nicht erscheint, der Appel sonach, in contumaciam erkennend, zu verwerfen ist" —, mithin, abgesehen von der Verwerfung des Appels als unbegründet in dem verfügenden Theile, in dem Urtheile selbst der schon damals principaliter vorgeschützten Einrede der Unzulässigkeit des Appels nichts entgegensteht.

A. d. G.

verwirft das Cassationsgesuch als unbegründet, und verurtheilt den Cassationskläger in die Kosten.

Sitzung des Cassationshofes vom 9. Dez. 1850. Ref.: O. A. R. Merkel. — Staatsbeh.: G. A. Dernburg. Advokat: Bernays.

Verletzung der Amts- und Dienstehre. — Beleidigung eines Ministers. — Klage des Beleidigten. — Verantwortlichkeit des Redakteurs eines öffentlichen Blattes. — Beweisurkunden.

Unter der in den Art. 190*) und 319**) des Str. G. B. erforderten Klage des Beleidigten ist keineswegs eine Plainte im Sinne des

---

*) Art. 190 des Str. G. B. Die Verletzung der Amts- und Dienstehre darf nur auf Klage des Beleidigten oder auf Verlangen der ihm vorgesetzten Behörde bestraft werden.

**) Art. 319 des Str. G. B. siehe S. 30.

Digitized by Google

Art. 63 der p. Pr. O., sondern nur eine gerichtliche Anzeige oder Beschwerde desselben zu verstehen. *)

Der Redakteur eines öffentlichen Blattes kann sich der persönlichen strafrechtlichen Verfolgung wegen eines in seinem Blatte erschienenen Artikels nicht dadurch entziehen, daß er den Namen des Verfassers nennt resp. die Autorschaft eines Anderen bezüglich des incriminirten Aufsatzes beweist.

Gesetz vom 16. März 1848 über die Freiheit der Presse. — Art. 73 des Str. G. B. **)

Der Art. 187 des Str. G. B. ***) über Beamtenbeleidigung ist eben so wohl bei Beleidigungen gegen einen Minister als bei Beleidigung gegen andere Staatsbeamten anwendbar. Auch kann man im ersteren Falle, wenn eine wirkliche persönliche Beleidigung vorliegt, nicht damit excipiren, daß die Handlungen der Minister, als solcher, der öffentlichen Kritik unterliegen.

Um in einem zur Competenz der Kreisgerichte gehörigen Strafverfahren eine Urkunde als Beweismittel gegen den Beschuldigten zu gebrauchen, genügt es, daß dieselbe, sei es in

---

*) Art. 63 des Str. G. B. siehe S. 45.

**) Art. 73 des Str. G. B. Wer in der Absicht, die von dem Anderen beschlossene That zu befördern, bei Vollziehung der Haupthandlung einen solchen unmittelbaren Beistand geleistet hat, ohne welchen das Verbrechen unter den vorhandenen Umständen nicht hätte vollbracht werden können, soll mit der Strafe des Urhebers belegt werden. Die Strafe ist gegen ihn, wie gegen den Urheber, innerhalb der gesetzlichen Grenzen, nach der Größe seiner Mitwirkung auszumessen.

***) Art. 187 des Str. G. B. siehe S. 367.

Digitized by Google

der ersten oder in der Appelinstanz, bei der öffentlichen Verhandlung producirt und dem Beschuldigten zur Erklärung vorgelegt worden ist.

Art. 190, 210, 211 der p. Pr. O.

Löhr c. Staatsbehörde.

Der in Worms wohnhafte praktische Arzt Dr. Ferdinand Karl Joseph von Löhr, Redakteur der daselbst erschienenen Zeitung „Die neue Zeit", wurde durch Urtheil der Strafkammer des Kreisgerichtes zu Alzei vom 13. Oktober 1848 schuldig erklärt, in der Nr. 60 der erwähnten, von ihm redigirten Zeitung vom 30. Juli 1848 einen von Darmstadt datirten Aufsatz eingerückt, zum Drucke befördert und verbreitet und dadurch den Großh. Hess. Minister des Innern Dr. Heinrich Karl Jaup zu Darmstadt in Beziehung auf dessen Dienstverrichtung durch herabwürdigende Worte öffentlich beleidigt zu haben, und deshalb in Anwendung des Art. 187 Nro. 2 des Str. G. B. in eine Gefängnißstrafe von drei Monaten verurtheilt. Auch wurde der von dem Beschuldigten gegen dieses Urtheil eingelegte Appel durch Erkenntniß des Obergerichtes zu Mainz vom 20. November 1848 als ungegründet verworfen. Sowohl in erster, als in der Appelinstanz hatte der Beschuldigte außer anderen Mitteln zu seiner Vertheidigung die Behauptung aufgestellt, daß nicht er, sondern ein gewisser Diepenbrock, der inzwischen flüchtig geworden war, der Verfasser und Einsender des incriminirten Artikels sei, und sich zum Beweise dieser Behauptung erboten. Indessen wurde diese Einrede nicht nur, mit Rücksicht auf die persönliche Verantwortlichkeit des Redakteurs für den Inhalt der von ihm redigirten Zeitung, als irrelevant, sondern auch als unbegründet verworfen, indem die Gerichte sogar aus einem anderen Artikel, als dessen Verfasser der Beschuldigte sich anerkannte, die

Digitized by Google

Folgerung zogen, daß er den incriminirten Artikel ebenfalls verfaßt habe. Ebenso wurden die sämmtlichen übrigen Vertheidigungsmittel desselben verworfen. Der Beschuldigte ergriff daher den Cassationsrekurs gegen das obergerichtliche Erkenntniß. In der Sitzung des Cassationshofes vom 13. Februar 1849, in welcher die Sache zur Verhandlung kam, stellte dessen Anwalt den Antrag, „das Urtheil des Obergerichtes wegen Verletzung der Art. 63 bis 70 der p. Pr. O. und der Art. 190 und 319 des Str. G. B., ferner wegen Verletzung resp. übler Anwendung des Art. 73 des Str. G. B. und übler Anwendung der Art. 1 und 2 des Gesetzes vom 16. März 1848, endlich wegen Verletzung der Art. 182 und 187 der p. Pr. O. und der Art. 114 bis 117 des Str. G. B. aufzuheben." Die Staatsbehörde bei Großh. Cassationshofe beantragte dagegen die Verwerfung des Cassationsgesuches als unbegründet und der höchste Gerichtshof erließ hierauf folgende Entscheidung:

In Erwägung in dem ersten Cassationsmittel der Cassationskläger behauptet, das Obergericht zu Mainz habe durch sein Urtheil vom 24. November 1848 die Art. 190 und 319 des Str. G. B. und die Art. 63 bis 70 der p. Pr. O. dadurch verletzt, daß es die Staatsbehörde mit ihren Verfolgungen zulässig erkannt habe, obgleich nach den Art. 190 und 319 des Str. G. B. Ehrenkränkungen nur auf Klage des Beleidigten bestraft werden könnten, die Verfolgungen daher nur hätten eingeleitet werden können, wenn Minister Jaup persönlich nach den Vorschriften des Art. 63 u. ff. der p. Pr. O. eine Plainte erhoben und sich als partie civile constituirt hätte, die Staatsbehörde aber zu ihrer Legitimation nur zwei an sie gerichtete Reskripte des Großh. Ministeriums des Innern vom 31. Juli und 7. August 1848 vorgelegt habe;

In E. dieses Cassationsmittel darum unbegründet ist, weil

1) überall, wo das Str. G. B. eine Bestrafung des Schuldigen nur auf Klage des Verletzten gestattet, nach

Inhalt der landſtändiſchen Verhandlungen über den Art. 24 des Einführungsgeſetzes, und nach einer conſtanten Rechtsſprechung weiter nichts als eine gerichtliche Anzeige von dem Verletzten erfordert wird, da nur der erſte Angriff nicht von Amtswegen eintreten, ſondern die Thätigkeit der gerichtlichen Behörden auf einen Impuls ſtattfinden ſoll, der von dem Verletzten auszugehen hat, daher auch in dem vorliegenden Falle obige Reſkripte, in denen ausdrücklich auf ſofortige Verfolgung gemäß Art. 187 des Str. G. B. gedrungen wird, genügen mußten, und es nicht erforderlich ſein konnte, daß Miniſter Jaup als partie civile auftrat, welches Auftreten ohnedies nur auf Geltendmachung von Entſchädigungsanſprüchen aus Vergehen, nicht aber auf Beſtrafung derſelben gerichtet ſein kann; weil ferner

2) wenn auch obige Zuſchriften vom 31. Juli und 7. Auguſt 1848 von dem Großh. Miniſterium des Innern ausgegangen ſind, ſie doch als auch von Miniſter Jaup perſönlich ausgegangen angeſehen werden müſſen, da er Miniſter des Innern iſt, in dieſem Miniſterium allein entſcheidende Stimme hat und beide Zuſchriften ſeine Unterſchrift tragen;

J. E. in dem zweiten Caſſationsmittel der Caſſationskläger behauptet, das Obergericht habe dadurch das Geſetz vom 16. März 1848, die Freiheit der Preſſe betreffend, und den Art. 73 des Strafgeſetzbuchs verletzt oder übel angewendet, daß es, ohnerachtet der Caſſationskläger den Autor des incriminirten Artikels genannt und ſich zum Beweiſe erboten, daß er von demſelben herrühre, ohne Berückſichtigung dieſes Beweisanerbietens gegen den Caſſationskläger die Strafe des Urhebers verhängt habe, da es doch als nothwendige Folge der in obigem Geſetze ausgeſprochenen Freiheit der Preſſe angeſehen werden müſſe, daß eine Verantwortlichkeit des Redakteurs einer Zeitung nur dann eintreten könne, wenn der eigentliche Autor eines Artikels unbekannt ſei oder von dem Redakteur verſchwiegen werde;

Digitized by Google

J. E. jedoch, sowie es überhaupt nicht Zweck des Gesetzes vom 16. März 1848 war, an den Bestimmungen des Str. G. B. etwas zu ändern, auch die Bestimmungen desselben über Schuldbarkeit von ihm unberührt blieben und nach wie vor bei Vergehen durch die Presse, wie bei anderen Vergehen zur Anwendung kommen müssen, daher die vorderen Gerichte mit Recht erkannt haben, daß, wenn der Redakteur einer Zeitung einen Artikel, in dessen Veröffentlichung er ein Vergehen erkennen mußte, in die von ihm redigirte Zeitung aufnimmt, und so dessen Verbreitung bewirkt, gegen ihn die Strafe des Urhebers verhängt werden muß, da gerade durch ihn das Vergehen zur Ausführung kommt.

Ueberdies haben die vorderen Gerichte in dem zweiten, in Nr. 67 der „Neuen Zeit" enthaltenen Artikel, von dem im vierten Cassationsmittel die Rede ist, bereits den Gegenbeweis der von dem Cassationskläger behaupteten Thatsache erkannt, ein Erkenntniß, das als eine rein faktische Appreciation der Kritik des Cassationshofes nicht unterliegt;

J. E. in dem dritten Cassationsmittel der Cassationskläger die Behauptung aufstellt, daß der Art. 187 des Str. G. B., insofern er von Beleidigungen von Beamten in Beziehung auf ihre Dienstverrichtungen spreche, darum bei Ministern keine Anwendung finden könne, weil sie, dem Prinzipe in constitutionellen Staaten zufolge, immer als die Repräsentanten eines Systems erscheinen, das der öffentlichen Kritik unterliege, daher ein Angriff der Minister in Beziehung auf ihre Dienstverrichtungen kein Vergehen bilden könne;

J. E. auch dieses Cassationsmittel als unbegründet erscheint, weil das Gesetz selbst eine Ausnahme von den Bestimmungen des Art. 187 des Str. G. B. in Betreff der Minister nicht macht, daher auch die Gerichte eine solche nicht machen können, überdies das Obergericht mit dem Kreisgericht erkannt hat, daß der Cassationskläger, weil

Digitized by Google

entfernt, ſich in den Grenzen einer Kritik des amtlichen Wirkens des Miniſters Jaup zu halten, in Beziehung auf daſſelbe deſſen ganze Perſönlichkeit angegriffen und mit Schmähungen überhäuft hat, welches Erkenntniß, als eine rein thatſächliche Beurtheilung, der Kritik des Caſſationshofes nicht unterliegt;

J. E. in dem weiteren Caſſationsmittel der Caſſationskläger den ganzen Titel X des Str. G. B.: „von Zumeſſung der Strafe" dadurch verletzt behauptet, daß das Obergericht mit dem Kreisgerichte in einem weiteren Artikel in Nr. 67 der Zeitung, „Die neue Zeit" genannt, überſchrieben: „Offenes Sendſchreiben an Herrn Jaup (als Menſch)", einen Schärfungsgrund erkannt habe, obgleich dieſer Artikel nicht gehörig in die Prozedur gebracht worden und Miniſter Jaup wegen deſſelben nicht geklagt habe;

J. E. das den fraglichen Artikel enthaltende Blatt allerdings von der Staatsbehörde am Großh. Kreisgerichte zu Alzei erſt in deſſen Sitzung vom 13. Oktober 1848 vorgelegt wurde, und nicht conſtatirt iſt, daß der Caſſationskläger darüber vernommen worden; allein das Obergericht verordnete, als der Caſſationskläger gegen die Vorleſung Einſpruch erhob, daß derſelbe dem Caſſationskläger vorgelegt werden ſoll, um ſich darüber zu erklären; es geſchah dies ſofort und in dem hierüber aufgenommenen Protokoll iſt conſtatirt, daß Caſſationskläger den Artikel, als von ihm emanirend, anerkannte, und befragt, ob er eine Vertagung zur weiteren Erklärung begehre, erklärte, er verlange keine Vertagung. Auf dieſe Weiſe geſchah Alles, was nothwendig war, um, den Art. 210, 211 und 190 der p. Pr. O. gemäß, das Obergericht in den Stand zu ſetzen, auf den Artikel Rückſicht zu nehmen. Daß es nicht bereits in erſter Inſtanz geſchah, kann nichts relevíren, da in zweiter Inſtanz alle neue Belaſtungs- und Entlaſtungsmittel vorgebracht werden können;

J. E. es auch einer weiteren Klage des Miniſters Jaup

wegen dieſes zweiten Artikels nicht bedurfte, da auf ihn nicht die Beſchuldigung eines beſonderen Vergehens gegründet, weil nur inſofern darauf Rückſicht genommen wurde, als das Obergericht mit dem Kreisgericht darin 1) den Beweis fand, daß der Caſſationskläger ſelbſt und nicht, wie er behauptete, ein gewiſſer Diepenbrock der Verfaſſer des Artikels in Nr. 60 der „Neuen Zeit" ſei, und als 2) die vorderen Gerichte darin einen Grund der Steigerung der Strafe ſahen, wobei ſie ganz in dem Bereiche der ihnen in Betreff der Zumeſſung der Strafe zuſtehenden Abwägung der thatſächlichen Verhältniſſe handelten, da der Art. 119 des Str. G. B. den Gerichten auferlegt, bei jener Zumeſſung auch die Bösartigkeit und Stärke des auf die Hervorbringung des Vergehens gerichteten Willens Rückſicht zu nehmen, die zunächſt aus dem Benehmen des Beſchuldigten bei und nach der That zu entnehmen ſind;

J. E. daher, da die in den Geſetzen vorgeſchriebenen Formen im Weſentlichen überall gewahrt erſcheinen und die geſetzliche Strafe angewendet worden iſt, das Caſſationsgeſuch verworfen werden muß;

A. d. G.

verwirft das Caſſationsgeſuch u. ſ. w.

Sitzung des Caſſationshofes vom 20. Februar 1849. — Ref.: O. A. R. Merkel. Staatsbeh.: G. St. P. Weis. Advokat: Bernays.

Collateralgelder. — Nachlaſſenſchaft eines Ausländers.

Nur von den zum Nachlaſſe eines **Ausländers** gehörigen, im Großherzogthum Heſſen gelegenen **Immobilien**, nicht aber von deſſen im Augenblicke ſeines Ablebens im Inlande ſich vorfindenden Ausſtänden, Renten und ſonſti-

Digitized by Google

gen **Mobilien** können, gemäß Art. 1 des Gesetzes vom 8. Juni 1821, Collateralgelder im Inlande erhoben werden. Dagegen sind, wenn ein Inländer Mobilien hinterläßt, welche sich zur Zeit seines Todes im Auslande befinden, diese ebenfalls bei Berechnung der Collateralgebühren in Anschlag zu bringen.

In Rheinhessen ist das Gesetz vom 22. Frimaire VII durch die Verordnungen vom 14. und 26. Februar 1814 aufgehoben, und nur in Betreff seiner Bestimmungen **über die Art der Erhebung** der Abgaben durch den Art. 4 des Gesetzes vom 8. Juni 1821 wieder eingeführt worden.

Art. 1 und 4 des Gesetzes vom 8. Juni 1821.
Art. 3, 110 und 529 des b. G. B.

Oberfinanzkammer c. von Rabenau.

Der zu Frankenthal in der königl. baierischen Rheinpfalz wohnende und daselbst verlebte Karl Heinrich Harling von Geispitzheim hinterließ eine Reihe von Activkapitalien, Erbpächten und Renten, welche von verschiedenen Einwohnern der Provinz Rheinhessen geschuldet wurden. Der Großh. Centraleinnehmer zu Mainz erließ demgemäß, indem er von der Ansicht ausging, daß die Collateralerben des besagten Herrn von Harling (Freifrau Louise von Zwierlein und deren Ehegatte, der Großh. Major von Rabenau zu Darmstadt) von dem erwähnten, in Rheinhessen sich vorfindenden Vermögen des Erblassers die Collateralgebühren an die Großh. Hess. Staatskasse zu entrichten verbunden seien, gegen die benannten v. Rabenau'schen Ehegatten für den muthmaßlichen Betrag der angesprochenen Collateralgelder mehrere Beschlagnehmungsbefehle, welche

Digitized by Google

von dem Oberſteuerboten in der Provinz Rheinheſſen in Vollzug geſetzt wurden. Gegen dieſe Verfolgungen widerſetzten ſich die von Nabenau'ſchen Ehegatten und es kam dieſe Sache an das Kreisgericht zu Mainz, welches unterm 14. April 1832 folgendes Urtheil erließ:

In Erwägung der Art. 3 b. G. B. mittelbar beſtimmt, daß das bewegliche Vermögen eines Fremden nach dem Geſetze ſeines Wohnortes beurtheilt werden ſoll;

Daß alſo in der franzöſiſchen Geſetzgebung die alte Regel: „mobilia ossibus inhaerent“ gilt, wonach nicht bezweifelt werden kann, daß das Mobiliarvermögen, in Beziehung auf die Perſon des Eigenthümers, ein Ganzes bildet und die Erbfolge ſich nach den Geſetzen ſeines Landes richtet;

Daß in unmittelbarer Anwendung dieſes Grundſatzes die Mobilien, vermöge einer geſetzlichen Fiction, ſich da befindend anzuſehen ſind, wo derjenige, welchem ſie gehören, ſeinen Wohnſitz hat, mithin, da nach Art. 110 des b. G. B. der Ort der Succeſſion durch das Domizil des Verſtorbenen beſtimmt wird, die Uebertragung der dem Fremden gehörigen Mobilien durch Erbſchaft jedesmal als an ſeinem Wohnſitze geſchehen betrachtet werden muß;

Daß daher die zur Erbſchaft eines Fremden gehörigen Mobilien der Entrichtung der Collateralgelder nicht unterliegen können, indem dieſe nach dem Geſetze vom 8. Juni 1821, Art. 1 *), nur von den im Großherzogthum Heſſen ſtatthabenden Uebertragungen erhoben werden ſollen;

Daß aber dieſes Geſetz, welches hinſichtlich der obenerwähnten Vorausſetzung durch die ſpäteren Geſetze keine Ausdehnung erhalten hat in Bezug auf die Frage, in wel-

*) Dieſer Artikel lautet folgendermaßen: Von jeder Uebertragung des beweglichen und unbeweglichen Vermögens in der Provinz Rheinheſſen, welche durch Sterbfall auf Seitenverwandte oder nicht verwandte Perſonen geſchieht, ſoll vom 1. Juli 1821 an, eine Gebühr von fünf Prozent bezahlt werden.

Digitized by Google

chen Fällen Collateralgelder zu entrichten sind, die einzige Entscheidungsquelle bildet, und hierbei das von Großh. Oberfinanzkammer in Bezug genommene Gesetz vom 22. Frimaire VII nicht in Betracht kommen kann, weil es durch die Verordnungen vom 14. und 26. Februar 1814 aufgehoben und nur dessen Bestimmungen über die Erhebungsart der Abgaben durch den Art. 4 des Gesetzes vom 8. Juni 1821 wieder eingeführt wurden;

Daß die obige Auslegung dieses Gesetzes um so mehr als die einzig richtige erscheint, da nach der früheren, für die jenseitigen Provinzen erlassenen Verordnung vom 11. Aug. 1808 nur von den im Inland gelegenen, zur Verlassenschaft eines Ausländers gehörigen Immobilien die Collateralgelder zu entrichten, dagegen, wenn der Erblasser ein Inländer ist, bei Berechnung dieser Abgabe auch die im Auslande befindlichen Activkapitalien und Mobilien in Anschlag zu bringen sind, welche Unterscheidung einestheils die oben aufgestellten Grundsätze und deren Anwendbarkeit in dieser Materie bestätigt, anderntheils hier auch um deswillen ganz besonders in Betracht kömmt, weil, wie aus dem Eingange des Gesetzes vom 8. Juni 1821 erhellt, in Rheinhessen die bereits jenseits bestandenen Abgaben der Collateralgelder eingeführt werden sollten, folglich nicht angenommen werden kann, daß der Gesetzgeber diese Abgaben in Rheinhessen auf Fälle habe ausdehnen wollen, in welchen sie nach jener Verordnung von 1808 keine Anwendung fand.

J. E., daß in vorliegendem Falle die Activkapitalien, Erbpächte und Grundrenten, hinsichtlich deren die Entrichtung der Collateralgelder in Anspruch genommen wird, zur Verlassenschaft des Karl Heinrich Harling von Geispitzheim gehören, welcher nach der übereinstimmenden Angabe der Partieen zu Frankenthal, königl. baierischen Rheinkreise, wohnte und daselbst mit Tod abging;

Daß daher diese Ausstände, wenngleich von Inländern geschuldet, da sie nach Art. 529 des b. G. B. als beweg-

Digitized by Google

liches Vermögen zu betrachten sind, und zur Verlassenschaft eines Ausländers gehörig, nach den oben entwickelten Grundsätzen der Entrichtung der Collateralgelder im Großherzogthum Hessen nicht unterliegen können;

J. E. die Großh. Oberfinanzkammer weder behauptet, noch bewiesen hat, daß zu der fraglichen Verlassenschaft im Auslande im Inlande gelegene Immobilien gehören, sondern sich in dieser Hinsicht lediglich ihre Rechte vorbehält, demnach die zur Sicherung der von jenen Activen geforderten Collateralgelder gemachten Beschlagnehmungen als ungegründet aufzuheben sind;

J. E. die Großh. Oberfinanzkammer, da sie in der Sache unterliegt, alle Kosten des Prozesses zu tragen hat;

A. d. G.

nimmt das Kreisgericht die Opponenten mit ihrer Opposition gegen die Beschlagnehmungen ꝛc. an, hebt dieselben als ungegründet auf und verurtheilt die oppositische Oberfinanzkammer in die Kosten des Prozesses.

Gegen dieses kreisgerichtliche Erkenntniß ergriff die Großh. Oberfinanzkammer den Cassationsrecurs an den Cassationshof zu Darmstadt, welcher jedoch durch Urtheil vom 18. Febr. 1833 unter einfacher Adoption der Gründe der angefochtenen Entscheidung den Cassationsrecurs als ungegründet verwarf.

Referent: O. A. v. Preuschen. Staatsbeh.: G. St. Dr. Weber. Fiskal-Anwalt: J. R. Weis.

Miethzins. — Billet à ordre. — Handelsgerichtliche Competenz.

Die Forderung eines Kaufmanns an einen andern Kaufmann für Hausmiethe kann nicht als eine Handelsschuld betrachtet werden,

Digitized by Google

selbst wenn darin der Miethzins für einen Kaufladen begriffen ist.*)

Das von einem Kaufmanne für schuldige Hausmiethe unter Angabe dieser Valuta ausgestellte billet à ordre bildet daher keinen acte de commerce im Sinne des Handelsgesetzbuchs und kann folglich bei dem Handelsgerichte nicht eingeklagt werden.

Art. 632 Nr. 8, 636, 637, 638 des H. G. B.

Hagen'sche Fallitmasse c. Bleicher.

Georg Bleicher in Mainz hatte dem dasigen Kaufmanne Karl Peter Hagen für demselben schuldig gewordene Hausmiethe im September und Dezember 1847 drei billets à ordre ausgestellt, in welchen der geschuldete Miethzins als der für die billets erhaltene Werth bezeichnet war. Hagen gerieth später in Fallitzustand und der Syndik der Fallitmasse desselben klagte daher die gedachten drei billets à ordre nach ihrem Verfalle bei dem Handelsgerichte zu Mainz gegen den Aussteller ein, welchen der Kläger als „Säckler (Gürtler) und Handelsmann" qualifizirte. Dieser bestritt die Competenz des Gerichtes, weil die der Klage zu Grund liegenden billets à ordre für schuldige Hausmiethe causirt seien und es sich daher nur von einer Civil-Verbindlichkeit handele. Das Handelsgericht verwarf jedoch durch Urtheil vom 27. Dezbr. 1849 diese Einrede als ungegründet, indem es seine Entscheidung auf die Betrachtung gründete, „daß von dem Beklagten die ihm beigelegte Qualität als Handelsmann nicht contestirt worden sei; daß ferner nach Maßgabe der Art. 636 und 637 des H. G. B. die Handelsgerichte über Klagen aus

*) In gleichem Sinne hat der Appelhof von Caën durch arrêt vom 24. Mai 1826 entschieden (Sir. 27, 2, 193).

Digitized by Google

eigenen Wechseln (billets à ordre), welche von Handelsleuten ausgestellt sind, gegen die Aussteller zu erkennen haben und der zweite Absatz des Art. 638 des H. G. B. nur auf von Handelsleuten unterschriebene einfache Schuldscheine (billets), nicht aber auf billets à ordre Anwendbarkeit habe."

Hiergegen Berufung von Seiten des Beklagten, welche von dem Obergerichte durch folgendes Erkenntniß für begründet erklärt wurde:

In Erwägung, daß zwar der Art. 632 alinea 6 des H. G. B. alle Obligationen zwischen Kaufleuten als actes de commerce erklärt und der Art. 637 desselben Gesetzbuches in specie die Erkenntniß über billets à ordre, welche die Unterschrift von Kaufleuten tragen, den Handelsgerichten überweist; daß indessen nicht nur aus dem Geiste und den Motiven des Gesetzes hervorgeht, daß unter den im Artikel 632 Nr. 6 erwähnten „obligations entre négocians, marchands et banquiers" nur solche Obligationen verstanden werden, welche auf den Handel Bezug haben resp. aus den Handelsgeschäften der Kaufleute entspringen, indem der Gesetzgeber bei der Institution der exceptionellen handelsrichterlichen Jurisdiktion weit davon entfernt war, derselben auch die Cognition über reine Civilgeschäfte zu überweisen, sondern daß dieser Satz auch durch den Art. 638 alinea 1 des H. G. B. ausdrücklich anerkannt worden ist, indem derselbe bestimmt, daß Klagen gegen einen Kaufmann auf Zahlung von zu seinem eignen Gebrauche gekauften Waaren nicht zur Competenz des Handelsgerichtes gehören, wornach es also nicht zweifelhaft ist, daß Streitigkeiten zwischen Kaufleuten, welche mit dem Handel nichts gemein haben und aus reinen Civilgeschäften entspringen, nur von den gewöhnlichen Gerichten entschieden werden können;

J. E., daß ferner die Anwendung dieses allgemeinen Grundsatzes auf billets à ordre nicht bestritten werden kann, und zwar sowohl deshalb, weil die Ausstellung eines

Digitized by Google

billet à ordre an und für ſich nirgends von dem Geſetze als ein acte de commerce erklärt, vielmehr die Klage aus einem billet à ordre vor dem Handelsgerichte gemäß Art. 637 nur mit Rückſicht auf die Qualität eines Unterzeichners deſſelben als Handelsmann geſtattet iſt, als aus dem weiteren Grunde, weil das Geſetz ſelbſt, nämlich der Art. 638 in ſeinem zweiten alinea, den in dem erſten alinea deſſelben ausgeſprochenen Satz förmlich auf die billets à ordre anwendbar erklärt hat, indem dort mit Bezugnahme auf alinea 1 beſtimmt wird, daß billets, welche von einem Kaufmanne unterzeichnet ſind, als für ſeinen Handel ausgeſtellt angeſehen werden ſollen, „inſofern nicht eine andere causa darin angegeben iſt", aus welcher letzteren Stelle ſonach mit Nothwendigkeit folgt, daß, wenn ein billet à ordre nach ſeinem Inhalte für eine dem Handel fremde causa, z. B. für Waaren, die der Ausſteller zu ſeinem eignen Gebrauche gekauft hatte, ausgeſtellt worden iſt, „die Klage aus demſelben gegen den Kaufmann, der es unterzeichnet hat, nicht zur Competenz des Handelsgerichtes, ſondern vor den gewöhnlichen Civilrichter gehört;

J. E., daß zwar Appellat die Anwendbarkeit des zweiten alinea des Art. 638 des H. G. B. auf billets à ordre beſtreitet, weil in demſelben nicht das Wort „billets à ordre", ſondern nur das Wort „billets" gebraucht werde, daß indeſſen die Worte dieſes Artikels: „néanmoins *les billets souscrits par un commerçant* sont censés faits pour son commerce" ſo allgemein ſind, daß offenbar alle Arten von billets, ſeien es nun billets à domicile, billets à ordre oder simples promesses, darunter verſtanden werden müſſen, indem nach allgemeinen Grundſätzen da, wo der Geſetzgeber nicht unterſchieden hat, auch der Richter nicht unterſcheiden darf;

J. E., daß zudem der Behauptung des Appellaten nicht nur die Autorität von Pothier, Traité du contrat de change, Nr. 222, entgegenſteht, ſondern auch der Caſſa-

Digitized by Google

tionshof zu Paris durch ein arrêt vom 3. Juni 1835 das Gegentheil entschieden hat (Sir. 35, 1, 628) und die Jurisprudenz der französischen Gerichtshöfe überhaupt die Anwendbarkeit des in Rede stehenden Grundsatzes auf billets à ordre und sogar selbst auf lettres de change, namentlich wenn dieselben sich noch nicht in Dritterer Hand befinden, durch zahlreiche Entscheidungen consacriret hat; vide namentlich

Arrêt des Appelhofes zu Paris vom 1. April 1830 (J. d. P., t. 23, p. 339);

Arrêt des Appelhofes zu Aix vom 5. November 1830 (Sir. 31, 2, 337);

Arrêt des Appelhofes zu Rouen vom 5. November 1825 (J. d. P., t. 19, p. 924);

Arrêt des Cassationshofes zu Paris vom 9. Vendémiaire XIII (Sir. 5, 2, 246);

J. E., daß nach diesen rechtlichen Ausführungen in dem vorliegenden Falle nur noch zu prüfen ist, ob, wie Appellant behauptet, die eingeklagte Forderung der Hagen'schen Fallitmasse wirklich nur eine rein civilrechtliche und somit der Cognition des Handelsrichters entzogene ist, diese Frage aber unbedingt bejaht werden muß, indem nach dem Inhalte der eingeklagten billets à ordre alle drei von dem Appellanten für Hausmiethe, welche er an Karl Peter Hagen schuldig geworden war, diesem Letzteren ausgestellt worden sind, der Mieth- und Pachtvertrag aber ein reiner Civilvertrag ist, über welchen, sowie über die bezüglich desselben entstehenden Contestationen nur die Civilgerichte zu erkennen haben;

J. E., daß hieran auch der Umstand nichts ändern kann, daß, wie der appellatische Syndik behauptet und sich eventuell zum Beweise erbietet, unter den durch den Appellanten von Hagen gemietheten Lokalitäten auch der zum Betriebe des offenen Geschäftes des Appellanten dienende Laden und dessen Werkstätte sich befänden, da die Miethe eines Lokals

Digitized by Google

zu einem Laden, Magazine oder Werkstätte durch einen Kaufmann kein acte de commerce ist, noch durch eine solche Bestimmung oder Benutzung eines Theiles einer gemietheten Wohnung die Natur der Miethverträge geändert werden kann;

A. d. G.

weist das Obergericht, unter Aufhebung des erstrichterlichen Urtheils, die erhobene Klage als incompetenter angebracht ab, u. s. w.

Sitzung des Großh. Obergerichts vom 25. März 1850. Advokaten: Dumont — Scheuer.

Körperverletzung. — Realinjurie.

Zum Begriffe einer **Körperverletzung** wird **wesentlich** erfordert, daß Jemand einen Andern an seinem Körper oder seiner Gesundheit **beschädigt** hat.

Freiwillige Mißhandlungen, **ohne einen solchen Erfolg**, fallen unter den Begriff der **Realinjurien.**

Art. 262, 263, 308, 309 des Str. G. B. *)

---

*) Art. 262. Wer rechtswidrig mit Vorbedacht, jedoch ohne die Absicht zu tödten, einen Andern an seinem Körper oder seiner Gesundheit verletzt, soll folgendermaßen bestraft werden: u. s. w.

Art. 263. Ist die Körperverletzung ohne Vorbedacht, im Affekt beschlossen und ausgeführt worden, so treten folgende Strafen ein: u. s. w.

Art. 308. Wer einem Andern rechtswidrig durch Rede, Schrift, Zeichen, bildliche Darstellung oder Thätlichkeit Verachtung bezeigt oder ihn verächtlicher Eigenschaften oder Gesinnungen bezüchtigt, macht sich der Ehrenkränkung schuldig.

Art. 309. Ist die Ehrenkränkung unter einem oder mehreren der nachfolgenden Umstände begangen worden: u. s. w.

Digitized by Google

Untersuchungssache c. Schäfer.

Gegen Heinrich Schäfer, Schuhmachergeselle in Bingen, war eine Untersuchung wegen Körperverletzung seines Vaters eingeleitet worden. Bei der Verhandlung an der Strafkammer des Kreisgerichtes zu Mainz ergab sich aus den Zeugenaussagen, daß der Sohn seinen Vater arg mißhandelt, zu Boden gerissen und geschlagen hatte, ohne daß jedoch diese Mißhandlung Spuren zurückgelassen oder sonst nachtheilige Folgen für den Verletzten gehabt hatte. Das Kreisgericht erkannte daraufhin den Sohn der Realinjurie verübt gegen seinen Vater, für schuldig und verurtheilte ihn zu einjähriger geschärfter Correctionshausstrafe.

Gegen dieses Urtheil legte die Staatsbehörde am Großh. Obergerichte Berufung ein, und zwar aus dem Grunde, weil die fragliche Handlung als Realinjurie und nicht vielmehr als Körperverletzung qualificirt worden sei. Das Obergericht bestätigte jedoch die erstrichterliche Entscheidung durch folgendes Erkenntniß:

In Erwägung nach Inhalt des Art. 262 des Str. G. B. das Vergehen oder Verbrechen der Körperverletzung nur dann angenommen werden kann, wenn Jemand einen Andern an seinem Körper oder seiner Gesundheit verletzt, mithin eine rechtswidrige, gegen einen Andern verübte körperliche Mißhandlung, hat sie gleich momentane körperliche Schmerzen bereitet, aber auch nicht die entfernteste Störung der Integrität des körperlichen Zustandes des Mißhandelten hervorgerufen, den Charakter jenes Vergehens oder Verbrechens nicht an sich trägt;

---

2) wenn sie gegen Personen, denen der Beleidiger zu besonderer Achtung oder Ehrerbietung verbunden war, verübt wurde; u. s. w.

so wird auf Gefängniß oder Correktionshaus bis zu 6 Monaten erkannt. Im Falle einer thätlichen Ehrenkränkung dieser Art kann die Correktionshausstrafe bis auf ein Jahr und die Geldbuße bis auf 600 Gulden erhöht werden.

Digitized by Google

J. E. eine solche körperliche Mißhandlung nur aus dem Gesichtspunkte des in den Art. 308 u. 309 des Str. G. B. vorgesehenen Delictes einer thätlichen Beleidigung betrachtet werden muß, da derjenige, welcher einen Andern rechtswidrig körperlich mißhandelt, einen Mangel der Achtung der dem Mißhandelten zustehenden Rechte und hierdurch, wie dies der allegirte Art. 308 voraussetzt, eine Verachtung gegen denselben an den Tag legt, wenngleich die Absicht unmittelbar nur auf Bereitung von Schmerzen und nicht auf Beleidigung des von ihm Verletzten gerichtet war;

J. E. diese Voraussetzungen in den Verhandlungen, aus welchen das Strafgesetzbuch in seinem gegenwärtigen Inhalte hervorgegangen ist, eine klare Bestätigung findet, indem nach den hierin enthaltenen Erörterungen das Wort „vorsätzlich", welches in dem Art. 286 des ursprünglichen Entwurfs enthalten war, in dem hiermit correspondirenden Art. 308 des Str. G. B. gerade deshalb durch das Wort „rechtswidrig" ersetzt wurde, weil es bei dem Vergehen der Beleidigung nicht nothwendig erscheint, daß die Absicht zu beleidigen unmittelbarer Zweck der Injurie ist, indem ferner die in dem angezogenen Art. 286 des Entwurfs beantragt gewesene Gefängnißstrafe in dem an seine Stelle getretenen weiteren Art. 309 des Str. G. B. gerade darum eine Erweiterung auf Correctionshausstrafe bis zu einem Jahre und Geldbuße bis zu 600 fl. erhielt, weil es Fälle der körperlichen Mißhandlung, wie z. B. das Herumschleifen eines Vaters durch seinen entarteten Sohn an den Haaren, gibt, worin die im Entwurfe in Vorschlag gebrachte Gefängnißstrafe zu einer dem Vergehen entsprechenden Ahndung nicht ausgereicht und mit Strafbestimmungen für andere analoge Vergehen durchaus in einem Mißverhältniß gestanden haben würden;

J. E. mit Unrecht der Einwand gegen die obige Unterstellung erhoben wird, der Gesetzgeber habe in dem Art. 309 des Str. G. B. für thätliche Beleidigungen eine höhere

Digitized by Google

Strafe zugelaſſen, als ſolche nach dem Art. 263 ff. des Str. G. B. für geringere Körperverletzungen oder Mißhandlungen, die nur eine Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit von ganz kurzer Dauer zur Folge haben, beſtimmt worden iſt, und es laſſe ſich nicht annehmen, daß er körperliche Mißhandlungen, welche die Integrität und Geſundheit des körperlichen Zuſtandes eines Andern ſtören, möglicher Weiſe gelinder, als diejenigen, welche mit ſolchen Folgen nicht begleitet ſind und nur einen vorübergehenden Schmerz verurſachen, beſtraft haben wolle, — weil die rechtswidrigen, einem Andern mit Vorbedacht zugefügten Körperverletzungen zugleich den Charakter von thätlichen Injurien an ſich tragen, und erſcheinen ſie als ſolche ſtrafbarer, als würden ſie blos aus dem Geſichtspunkte des Vergehens einer Körperverletzung beurtheilt, wegen der hier eintretenden ideellen Concurrenz, nach der ausdrücklichen Verfügung des Art. 113 des Str. G. B. die höhere, für thätliche Beleidigungen feſtgeſetzte Strafe nach ſich ziehen müſſen;

J. E. unter dieſen Verhältniſſen der erſte Richter die von dem Appellaten gegen ſeinen leiblichen Vater ausgeübte rechtswidrige körperliche Mißhandlung ganz in Uebereinſtimmung mit den beſtehenden Strafgeſetzen beurtheilt und die richtigen Strafbeſtimmungen auf dieſelben in Anwendung gebracht hat, und, da auch im Sonſtigen, ſowohl in objektiver als in ſubjektiver Beziehung, ſein Ausſpruch und die ihm unterlegten Gründe die Billigung des Hofes theilen, der gegen ſeine Entſcheidung erhobene Appel ſich als unbegründet darſtellt;

A. d. G.

erklärt der Hof die Berufung der Staatsbehörde für unbegründet, u. ſ. w.

Sitzung des Obergerichts vom 10. Juni 1842.

Anmerkung.

In einem Erkenntniſſe des Caſſationshofes zu Darmſtadt vom 3. Juli 1843 in der Unterſuchungsſache gegen Georg

Digitized by Google

Schwarz von Mainz, verurtheilt wegen fortgesetzter körperlicher Mißhandlung seines Kindes (Art. 271 des Str. G. B.) zu einjähriger Gefängnißstrafe, wurde die Frage relevirt: ob die körperlichen Züchtigungen seines Kindes, in welchen der Beschuldigte excedirt und welche eine Körperverletzung nicht zur Folge gehabt hatten, nicht als Realinjurien zu betrachten seien? diese Frage aber, theilweise abweichend von den obigen Ausführungen des Obergerichtes, durch die Betrachtung verneint: „daß die von dem Beschuldigten vorgenommenen Züchtigungen als solche nicht unter den Begriff von Injurien resp. von Realinjurien fielen, weil bei diesen immer die Absicht der Ehrenkränkung vorherrschend sein oder wenigstens die Ueberzeugung obwalten müsse, daß die Handlung unmittelbar zum Schimpf gereiche."

Ernennung von Sachverständigen. — Wahlrecht der Parthieen.

Wenn ein Gericht eine Expertise anordnet und die Parthieen sich über die Personen der Experten noch nicht verständigt haben, so darf die gleichzeitige Ernennung von Experten Seitens des Gerichts von Amtswegen nur bedingungsweise resp. nur eventuell für den Fall geschehen, wenn die Parthieen binnen der gesetzlichen dreitägigen Frist nicht über andere Sachverständige übereinkommen sollten. *)

Art. 305 der b. P. O.

Urtheil des Obergerichtes zu Mainz vom 4. Dezember 1851 in Sachen Schuck c. Zell.

Advokaten: Röder — Görz.

---

*) Cf. Dalloz, Diction. gén., vbo. „expertise", Nr. 62 seq.; Arrêt des Appelhofes zu Colmar vom 3. April 1830 (Sir. 30, 2, 626).

Digitized by Google

Inhaltsverzeichniß.

Seite

Vorwort III

Abkürzungen VII

Assisen. — Vertagung einer Sache durch den Präsidenten . 1

Antwort der Geschwornen. — Unvollständigkeit derselben . 7

Churpfälzer Landrecht. — Aussteuer. — Imputation derselben. — Nießbrauch des überlebenden Ehegatten. — Verlustigung desselben wegen versäumter Inventurfrist. — Purgatio morae 11

Grundrechte. — Preßvergehen. — Schwurgerichte. — Competenz 29

Faillite. — Eröffnung derselben 38

Verfolgung auf Klage des Beschädigten. — Begriff dieser Klage. — Wucher. — Zeugenbeweis. — Versuch des Wuchers 45

Gemeinden. — Verantwortlichkeit derselben für durch Zusammenrottungen verübte Gewaltthätigkeiten, Plünderungen und Zerstörungen 53

Fälschung. — Versuch. — Vorbereitung 74

Kostenpunkt. — Zulässigkeit des Appels 77

Ueber Criminalprozeß und criminalprozessualische Rechtsprechung in Churhessen, von Kersting, insbesondere:

I. Die Anklagekammer 79

II. Das Mandats-Strafverfahren und das Rechtsmittel der Einsprache (Opposition). — Statistisches . . . 85

III. Restitution der Staatsbehörde 89

IV. Zurückweisung der im Prozesse Auerswald-Lichnowsky eingelegten Cassation 94

Pfarrgut. — Prozeßvertretung 98

Digitized by Google

Seite

Meineid eines des Meineids Verdächtigen. — In der Voruntersuchung. — Eines solchen, der nur als Angeklagter vernommen werden konnte. — Gesuch um Aktenproduktion in der Assisensitzung. — Rechtsfrage 108

Appel. — Summa appellabilis. — Copien der Copien von Urkunden. — Ausdrückliche Acceptation einer Erbschaft. — Zeugenbeweis. — Gerichtliches Geständniß. — Desistement 118

Alternative Frage. — Betrug in Vertragsverhältnissen . . 134

Provisorische Freilassung 146

Lotterien. — Schuldforderungen aus denselben 150

Verweisungsurtheile vor Land- und Hofgerichte. — Nichtigkeitsbeschwerde 158

Ehrenkränkung. — Verletzung der Amts- und Dienstehre . 160

Collision im Geschäftsbetrieb mehrerer Miether. — Zeugenbeweis über neue Gegenbeweisfacta nach geschlossenem Beweisverfahren 167

Rathskammer. — Direkte Vorladung vor das Strafgericht. — Evocation durch den höheren Richter . . . 174

Appellation. — Verspätung. — Unzulässigkeitseinrede. — Zwangsveräußerung. — Nichtigkeitsbeschwerden . . . 178

Unverschuldet erlittene Untersuchungshaft. — Motivirung der Urtheile 191

Purgations-Verfahren von Legalhypotheken. — Wirkung desselben den Hypothekargläubigern gegenüber. — Aufrechthaltung eines mit dem Cassationsmittel angegriffenen Urtheils aus neuen Gründen 194

Contumacialurtheil in Strafsachen. — Oeffentlichkeit. — Verzicht 216

Ehe. — Ausland. — Domicil. — Publikation. — Transcription in den Civilstandsregistern 222

Verweisungsurtheil. — Unvollständige Bezeichnung des Verbrechens im decisiven Theil. — Frage an die Geschwornen. 236

Appel. — Berufbare Summe. — Eigenschaft eines unbedingten Erben. — Rechtskraft 243

Abwesende. — Eventuelle Rechte. — Sicherungsmaßregeln. 258

Unterschlagung. — Betrügerische Absicht 264

Besitz. — Guter Glauben. — Aufhebung desselben. — Früchte-Ersatz 268

Digitized by Google

Seite

Ehescheidung. — Provisorische Maßregeln. — Vorauszahlung der Alimente 269

Nachdruck. — Lithographien. — Werke der Kunst. — Verleger. 270

Appel. — Desistement nach eingelegtem Incidentappelle des Hauptappellaten. 287

Zur Statistik der Strafrechtspflege in dem Großherzogthum Hessen im Jahr 1848 289

Einrede. — Neuer Grund. — Rechtskraft der auf einen suppletorischen Eid erkennenden Urtheile. — Körperliche Haft in Handelssachen. — Körperliche Haft für Kosten . . 303

Bankerott. — Vervortheilung der Gläubiger bei Concursen. — Betrügerische Absicht 329

Arrest. — Gültigkeitsklage. — Zahlungshinderniß 334

Verläumdung. — Ehrenkränkung. — Civilentschädigung. . 338

Zwangsbefehl. — Gemeinderechner. — Rechnungs-Rezeß . 346

Coautorschaft. — Gehülfenschaft. — Complott zum Zwecke eines ratione personae des einen Complottanten ausgezeichneten Verbrechens 356

Rechtsnachtheil wegen unterlassener Contestation von Thatsachen 362

Verletzung der Amts- und Dienstehre. — Beleidigung ausländischer Behörden 367

Entschuldigungsgründe (faits d'excuse). — Strafminderungsgründe (circonstances atténuantes). — Fragestellung an die Geschworenen 373

Zinsen. — Anatocismus 380

Klaglibell. — Mangelhafte Exposition. — Folgen der Nichtcumulation des Revisoriums mit dem Cassatorium . . 385

Geburtsanzeige. — Frist. — Berechnung der gesetzlichen Fristbestimmungen 398

Hypothekar-Einschreibung. — Wesentliche Formalitäten. — Erneuerung. — Vergleich. — Minderjähriger. — Nichtigkeit 416

Privatinjurie. — Beleidigung gegen eine Gemeinheit. — Klagrecht der einzelnen Glieder derselben 439

Appel. — Interlocut. — Contumacialurtheil. — Exceptio rei judicatae. — Unzulässigkeitseinrede. — Zwangsveräußerung. — Nichtigkeitsbeschwerden. — Appelfrist . 446

Verletzung der Amts- und Dienstehre. — Beleidigung eines Ministers. — Klage des Beleidigten. — Verantwortlich-

Digitized by Google

Seite

leit des Redakteurs eines öffentlichen Blattes. — Beweisurkunden 452
Collateralgelder. — Nachlassenschaft eines Ausländers . . . 459
Miethzins. — Billet à ordre. — Handelsgerichtliche Competenz 463
Körperverletzung. — Realinjurie 468
Ernennung von Sachverständigen. — Wahlrecht der Partheien 472

Digitized by Google

Inhaltsverzeichniß

nach den

einschläglichen gesetzlichen Verfügungen.

Bürgerliches Gesetzbuch.				Bürgerliche Proz.-Ordn.		Handels-Gesetzbuch.		Code pénal.	
Artikel.	Seite.	Artikel.	Seite.	Artikel.	Seite.	Artikel.	Seite.	Artikel.	Seite.
3	460		118	61	385	17	304	51	338
55	398		179	128	338	437	38	346	398
74	223	1351	243	173	179	441			
110	460		304		447	632			
113			447	174	243	636			
135	258	1353	46	252	362	637	464		
136		1356	119	257	167	638			
137		1366	304	278	167				
165		1369	338	305	472				
170		1377	208	403	119				
171	223	1382	338		287				
191		1438	11	443	287				
194		1439		451	179				
268	270	1719	167		447				
269		1725		563					
467	418	2015	418	564	334				
529	460	2094	201	565					
550	268	2114		733					
613	98	2121	194	734	179				
614		2134	201	735	447				
778	119	2135	194	736					
800	118	2148	418						
	243	2154							
1125	418	2180							
1154	380	2193	194						
1155		2194							
1231	12	2195							
1315	338	2198	205						
1335	118								

Digitized by Google

Großh. Hess. Strafgesetzbuch.				Peinliche Proz.-Ordn.		Gesetz vom 28. Okt. 1848 über die Schwurgerichte in Starkenburg und Oberhessen.		Gesetz vom 31. Dezbr. 1848 über das Assisenverfahren in Rheinhessen.	
Artikel.	Seite.	Artikel	Seite.	Artikel.	Seite.	Artikel.	Seite.	Artikel	Seite.
34	191	304	160	3	338	11	160		
37	373	308	468	63	439	70	158	1	146
59	266	309			453	79	357	7	367
63	46		30	113		83	146	29	146
	46	319	46	114	147	86	375	32	237
64	74		439	127	175	106	112	33	237
	144		452	154	46	107	1		375
65	74	321	46	182	175		237		
73	453	327	46	186	217	164	375		
74	357	358	46	190	217	167	375		
83	357	379	264		454	168	110		
113	357		357	210		170	237		
114	373	380	264	211	454	171	375		
167			357	215	175		158		
169	46	382	357	231		261	160		
171		384	46	233	146		237		
	160	385	74	260	1		7		
187	367	391	135	306	1	270	135		
	453	392	46	337	237		191		
	46		135	338			267		
190	160	398	46	339	375				
	452	400	46						
233	109	401							
236		402							
262		403	330						
263	468	410	46						
271	472	424	286						
272	46	469	357						
298	46	470							
300	46	479	46						

Digitized by Google

Besondere Gesetze und Statuten.

	Seite
Churpfälzer Landrecht, Theil IV, Tit. XV, §. II	12
Hessen-Darmstädtische peinliche Gerichtsordnung von 1726, Tit. XIII, §. 5	108
Gesetz vom 16.—24. August 1790, Art. 4 u. 5	78, 118, 243
Dasselbe, Art. 5	305
Gesetz vom 17.—21. Nivose II, Art. 13	11
Gesetz vom 10. Vendémiaire IV	53
Gesetz vom 15. Germinal VI, Tit. II, Art. 1	304
Gesetz vom 11. Brumaire VII, Art. 17	418
Gesetz vom 22. Frimaire VII	460
Kaiserl. Dekret vom 30. Dezember 1809	98
Kaiserl. Dekret vom 6. November 1813, Art. 6 u. 14	98
Verordnungen vom 14. und 26. Februar 1814	460
Verordnung der provisorischen Regierung zu Kreuznach vom 8. Oktober 1814	227
Großh. Verordnung vom 18. Juni 1818, Art. 16—20 u. 24	385
Gesetz vom 8. Juni 1821, Art. 1 u. 4	460
Gesetz vom 24. Juli 1830, die Eintreibung der Ausstände von Gemeinden, Kirchenfonds ꝛc. in Rheinhessen betr.	346
Gesetz vom 24. Juli 1830 über die Zwangsveräußerungen, Art. 11 und 40—44	179
Dasselbe	447
Gesetz vom 23. September 1830, Art. 1	270
Großh. Verordnung vom 6. Juni 1832, Art. 49 u. 52	98
Gesetz vom 9. Dezember 1834, Art. 5	150
Beschluß der deutschen Bundesversammlung vom 9. Nov. 1837	270
Einführungsgesetz vom 17. September 1841 (zu dem Strafgesetzbuch), Art. 19	398
Dasselbe, Art. 24 u. 33	46
Competenzgesetz vom 17. September 1841, Art. 5	367
Dasselbe, Art. 12 u. 13	374
Gesetz vom 16. März 1848	453
Grundrechte des deutschen Volkes, §. 13	30
Einführungsgesetz zu denselben vom 27. Dezember 1848, Art. 1, Nro. 8	30
Gesetz vom 23. Februar 1849, Art. 5	46
Dasselbe, Art. 17	237

Digitized by Google

	Seite
Churhessisches Strafprozeßgesetz vom 31. Oktober 1848, §. 55.	96
Dasselbe, §. 187	81
Dasselbe, §. 215	85
Dasselbe, §§. 275, 279, 285, 290	94
Dasselbe, §. 412	90

Druckfehler.

Seite 110 Zeile 10 von oben und Note (**) lies: 28. Oktober, statt: 31. Oktober.
„ 112 „ 6 v. o. lies: 28. Oktober, statt: 31. Oktober.
„ 160 „ 7 von unten lies: Art. 11 Nro. 2 lit. i und Art. 261, statt: Art. 11, 2, 1.
„ 267 letzte Zeile lies: Art. 270 A. 3, statt: Art. 280 A. 3.
„ 324 Zeile 9 v. o. lies: beschritten, statt: bestritten.
„ 324 „ 5 v. u. nach dem Worte „Antrags" lies: das gegen das obergerichtliche u. s. w.
„ 325 „ 4 v. o. lies: beruhende Cassationsmittel; statt: beruhenden Cassationsmittels.
„ 325 „ 13 v. o. nach dem Worte „können" lies: es aber der Vernunft u. s. w.
„ 325 „ 30 v. o. lies: hätte, statt: hatte.
„ 328 „ 11 v. o. lies: in seinem Urtheile, statt: seinem Urtheile.
„ 332 „ 2 v. o. lies: die Verbindlichkeit, statt: der Verbindlichkeit.
„ 335 „ 18 v. o. lies: Gegen, statt: Hiergegen.
„ 337 „ 16 v. o. lies: liefernde Beweis, statt: leistende Eid.
„ 337 „ 7 v. u. lies: bis itzt, statt: bis dahin.
„ 341 „ 5 v. u. lies: geführtem, statt: gesichertem.
„ 342 „ 11 v. o. lies: Sache, statt: Sachen.
„ 344 „ 5 v. u. lies: à des dommages, statt: des dommages.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google